

De la protection de l'enfant chez les Romains.

Contributors

Jeanselme, Édouard, 1858-1935.

Publication/Creation

Paris : Masson, 1917.

Persistent URL

<https://wellcomecollection.org/works/tbzx8wdy>

License and attribution

Conditions of use: it is possible this item is protected by copyright and/or related rights. You are free to use this item in any way that is permitted by the copyright and related rights legislation that applies to your use. For other uses you need to obtain permission from the rights-holder(s).



Wellcome Collection
183 Euston Road
London NW1 2BE UK
T +44 (0)20 7611 8722
E library@wellcomecollection.org
<https://wellcomecollection.org>

4069
ÉTUDES MÉDICO-HISTORIQUES

DE LA

PROTECTION DE L'ENFANT

CHEZ LES ROMAINS

PAR

E. JEANSELME

Professeur agrégé à la Faculté de Médecine de Paris.
Vice-Président de la Société d'Histoire de la Médecine.



MASSON ET C^{ie}, EDITEURS

LIBRAIRES DE L'ACADÉMIE DE MÉDECINE

120, Boulevard Saint-Germain, Paris, 6^e

1917

BK (2)



Au professeur C. J. Thompson

Cordial homage

E. Jeanesme

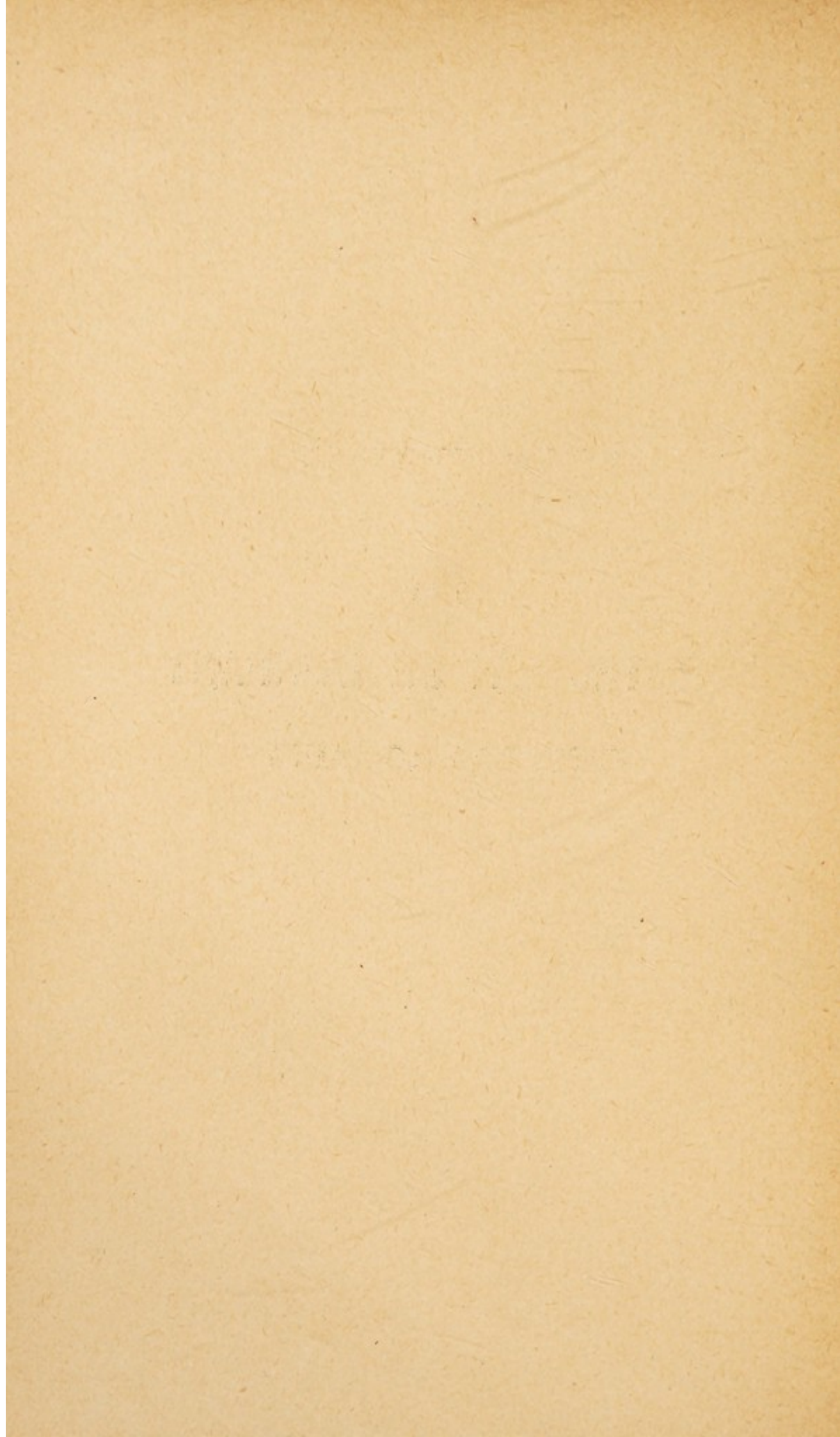
18 sept. 1920

ÉTUDES MEDICO-HISTORIQUES

DE LA

PROTECTION DE L'ENFANT

CHEZ LES ROMAINS



ÉTUDES MÉDICO-HISTORIQUES

DE LA

PROTECTION DE L'ENFANT

CHEZ LES ROMAINS

PAR

E. JEANSELME

Professeur agrégé à la Faculté de Médecine de Paris.
Vice-Président de la Société d'Histoire de la Médecine.



MASSON ET C^{ie}, EDITEURS

LIBRAIRES DE L'ACADÉMIE DE MÉDECINE

120, Boulevard Saint-Germain, Paris, 6^e

1917



*A Monsieur le Professeur HUTINEL,
au Maître, au Conseiller,
à l'Ami.*

Hommage affectueux,

E. JEANSELME.

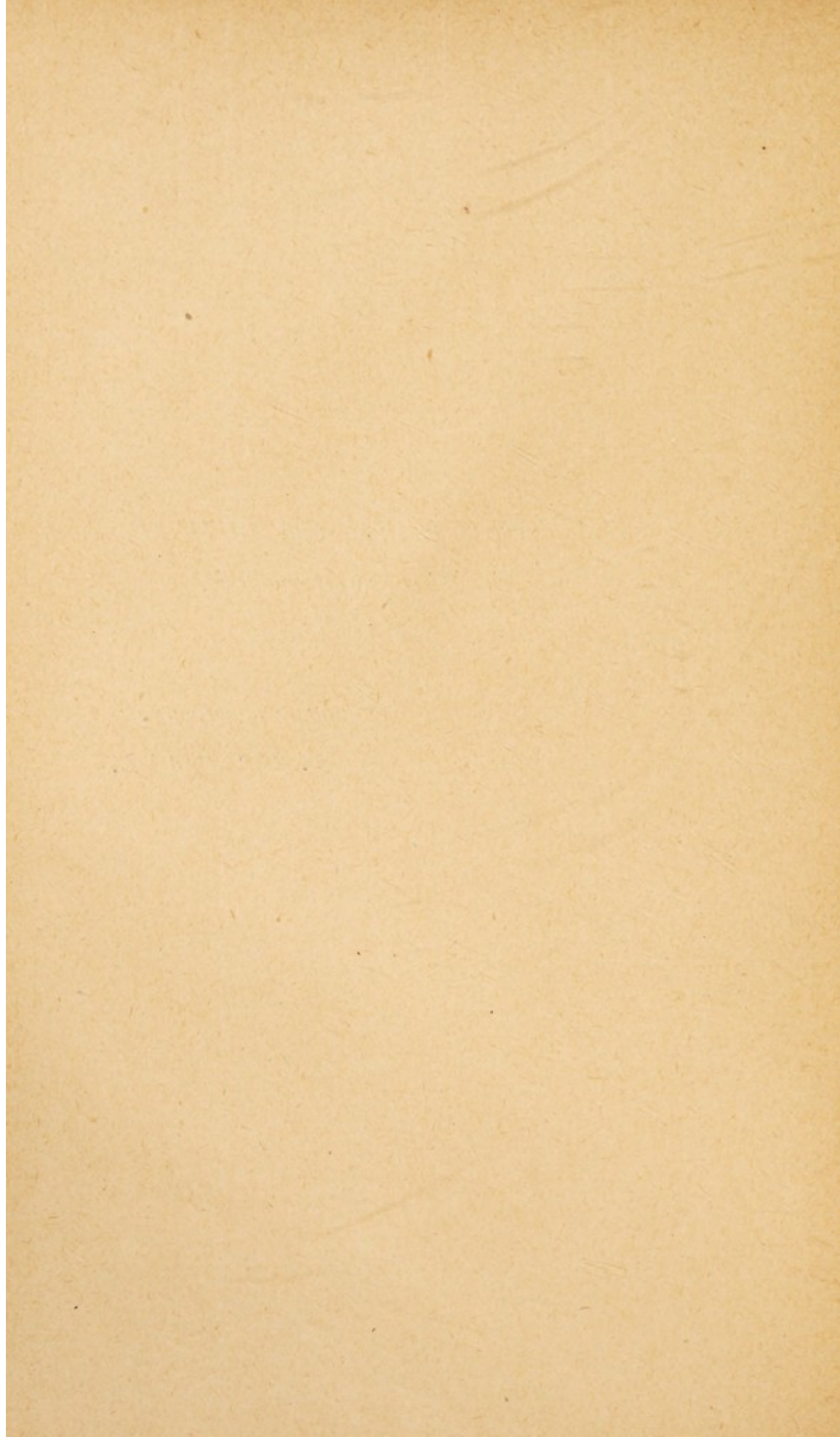


TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	I
------------------------	---

CHAPITRE PREMIER

PREMIÈRE PÉRIODE. — De la fondation de Rome à la fin de la République	1
---	---

CHAPITRE II

II ^e PÉRIODE. — Le problème de la Dépopulation au siècle d'Auguste	13
---	----

CHAPITRE III


III ^e PÉRIODE. — Conséquences des lois matrimoniales d'Auguste. — Les Institutions alimentaires sous les Antonins et les Sévères.	37
--	----

CHAPITRE IV

III ^e PÉRIODE. — De la condition morale et matérielle de l'Enfant, depuis la fin de la République jusqu'aux premiers empereurs chrétiens	57
---	----

CHAPITRE V

IV ^e PÉRIODE. — Dissolution de la famille quiritaire ; naissance de la famille moderne. — Des modifications apportées à la condition de l'Enfant par le christianisme. — Les premiers Orphelinats.	71
---	----



Digitized by the Internet Archive
in 2017 with funding from
Wellcome Library

<https://archive.org/details/b29824862>

INTRODUCTION

Depuis la fondation de Rome jusqu'à la mort de Justinien s'écoule une période de treize cents ans. Au cours d'une si longue évolution historique, les lois qui régissaient le statut de l'enfant se sont nécessairement modifiées pour se mettre en harmonie avec les mœurs et les croyances.

Sous les rois, et même sous le régime de la loi des XII Tables, le *paterfamilias* exerce un pouvoir despotique et sans contrôle sur tous les membres de sa *gens*. Il est le maître absolu de sa descendance ; il en dispose à son gré, comme de tous les biens qui font partie de son patrimoine.

Vers la fin de la République, les mœurs se sont adoucies. Elles apportent un tempérament à cette puissance paternelle sans limite, et désormais il n'est plus permis de suivre à la lettre la loi primitive.

En huit siècles, Rome a conquis le monde. Mais son opulence devient une cause de faiblesse. L'esprit de calcul intervient pour restreindre la natalité. Contre cette tendance néfaste, Auguste essaie de réagir en édictant tout un ensemble de mesures coordonnées.

Sous les Flaviens et les Antonins, sous la dynastie des Sévères, diverses sectes philosophiques relèvent la condition de l'enfant et relâchent la sujétion qui le lie au *paterfamilias*.

Dès le temps des persécutions, l'Église naissante, champion de tous les opprimés, prend la défense de l'enfant.

Devenu la religion officielle de l'Empire, le christianisme achève de désagréger les éléments de la famille et fait prévaloir la parenté naturelle sur la parenté civile ou agnatique. Entre le père et le fils, il ne subsiste plus désormais qu'un lien purement moral d'amour et de respect.

Aux étapes successives de la civilisation romaine, les problèmes relatifs à la protection de l'Enfant, à la propagation de l'Espèce, à l'avenir de la Race, reçoivent des solutions juridiques fort différentes.

La continence et la stérilité volontaire, l'avortement, l'infanticide, l'abandon des nouveau-nés, la castration, sont selon l'époque, approuvés par la loi, autorisés par elle mais condamnés par l'opinion publique, ou réprimés avec la dernière rigueur. En sorte que le même acte, licite sous les rois, parce qu'il découle de l'exercice d'un droit, est tenu pour répréhensible au nom de l'humanité et de la morale vers la fin de la République, et même qualifié délit ou crime sous les premiers empereurs chrétiens.

ÉTUDES MÉDICO-HISTORIQUES

DE LA
PROTECTION DE L'ENFANT
CHEZ LES ROMAINS

CHAPITRE PREMIER

I^{re} PÉRIODE. — DE LA FONDATION DE ROME
A LA FIN DE LA RÉPUBLIQUE.

La loi primitive, qui n'est sans doute que la transcription de coutumes séculaires, autorise le *paterfamilias* à tuer ou à exposer ses enfants ¹.

Ce droit exorbitant dérive de la constitution même de la famille romaine qui appartient au type patriarcal. L'*Urbs* n'est à l'origine qu'une sorte de camp retranché où les habitants de la plaine entassent le produit de leurs rapines, une place de sûreté où ils se retirent avec leurs troupeaux en cas d'alerte.

Le domaine de Rome, à l'aube des temps historiques, est avant tout rural. La propriété individuelle n'existe pour ainsi dire pas. La famille

1. « Cum patri lex regia dederit in filium vitae necisque potestatem, ... » PAPINIEN, in *Mosaïc. et roman. legum collatio*, tit. IV, cap. 8, § 1.

vit dans l'indivision ; le *paterfamilias*, véritable chef de clan, administre les biens de la communauté. En ses mains se concentrent les pouvoirs sacerdotal, civil et militaire.

« L'entrée du fils dans la famille était signalée par un acte religieux. Il fallait d'abord qu'il fût agréé par le père. Celui-ci, à titre de maître et de gardien viager du foyer, de représentant des ancêtres, devait prononcer si le nouveau venu était ou n'était pas de la famille. La naissance ne formait que le lien physique ; la déclaration du père constituait le lien moral et religieux. Cette formalité était également obligatoire à Rome, en Grèce et dans l'Inde.

« Il fallait de plus pour le fils... une sorte d'initiation. Elle avait lieu peu de temps après la naissance, le neuvième jour à Rome, le dixième en Grèce, dans l'Inde le dixième ou le douzième¹... »

Engendrer un descendant mâle, seul capable d'accomplir les cérémonies rituelles du culte domestique, était pour le *paterfamilias* un devoir social et religieux. Car, en procréant un fils, il assurait à la fois le repos des Ancêtres et la pérennité de la Famille. Si l'épouse meurt en couches, son fruit peut lui survivre et perpétuer

1. F. DE COULANGES. *Cité antique*, p. 54. — *Liberum repudiare, negare*, c'est repousser le nouveau-né, refuser de le reconnaître; *liberum tollere, suscipere*, c'est l'admettre au foyer familial. La locution latine traduit fidèlement le geste du père qui élève l'enfant et le prend dans ses bras. La cérémonie de la purification (*lustratio*), qui avait pour but d'associer le nouveau-venu au culte domestique, consistait à le promener autour de l'autel et à lui donner son nom individuel ou *prænomen*.

la race. Aussi une loi attribuée à Numa Pompilius défend-elle d'enterrer une femme enceinte avant d'avoir extrait le fœtus qu'elle porte dans son sein. Agir autrement, dit le texte, c'est s'exposer à perdre à la fois et mère et l'enfant à venir¹.

Quel que soit son âge, toute sa vie durant, le fils reste soumis à la puissance paternelle et il n'est pas exagéré de dire que, sur les fonds ruraux, il est à peu près assimilé au croît du bétail. Le *paterfamilias* peut le donner en adoption sans qu'il soit en son pouvoir de s'y opposer. Il a le droit d'en user comme d'un esclave, de l'astreindre à toutes les besognes, même les plus viles, de l'emprisonner, de le jeter dans son ergastule, de le vendre *trans Tiberim*, de lui infliger des châtiments corporels et de le mettre à mort. Il préside le tribunal domestique de sa *familia* et, comme tel, ses décisions sont souveraines et sans appel².



Cependant quelques dérogations fort anciennes apportaient un tempérament à ce pouvoir sans limite. Une loi de Numa décide que le père n'a

1. « Negat lex Regia mulierem quæ prægnans mortua sit humari, antequam partus ei excidatur. Qui contra fecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur. » E MARCELLO, fr. 2, *Dig.*, XI, 8. — Cf. SCHULTING, *Not. ad Dig.*

2. « Romulus omnem potestatem in filium patri concessit, idque toto vitæ tempore, sive eum in carcerem conjicere, sive flagris cedere, sive vinctum ad rusticum opus detinere, sive occidere vellet;..... quin etiam filium vendere patri permisit... » DION. HALIC., *Antiq. roman.*, II, 26, 27. Conf. Mosaïc. et roman. legum collat., tit. IV, cap. 8.

plus le droit de vendre son fils s'il l'a autorisé à s'unir à une épouse qui participe à son culte et à ses biens¹.

Dans le premier état du droit, le lien de subordination qui rattachait le fils au *paterfamilias* était si fort qu'il ne pouvait être rompu. Le fils vendu par son père et affranchi par l'acheteur retombait sous la domination paternelle, et cela *in infinitum* et quel que soit le nombre des ventes dont ce fils avait été l'objet. La loi des XII Tables décide que le fils est irrévocablement émancipé et devient *sui juris*, lorsque trois ventes successives ont été suivies, chacune, d'une manumission².



Entourée de populations hostiles, la cité naissante a besoin de guerriers pour défendre le sol conquis et asseoir sa domination. Il lui faut aussi des bras pour cultiver la terre. Plus les enfants seront nombreux, plus l'État aura de puissance.

En ces temps primitifs, la fécondité est une nécessité politique et le législateur l'encourage parce qu'elle est un élément de force.

L'enfant étant un bien inestimable, le mariage est un devoir civique auquel nul ne doit se soustraire et le célibat est un crime contre la patrie.

1. « In legibus Numæ scriptum est : si pater permiserit filio uxorem ducere quæ ex legibus particeps sit et sacrorum et bonorum, patri posthac nullum jus esto vendendi filium. » DION. HALIC., *Antiq. roman.*, II, 27.

2. Apud Ulpian., *Fragm.*, tit. X, § 1 : « Filius quidem ter mancipatus, ter manumissus, sui juris fit ; id enim lex duodecim Tabularum jubet his verbis : SI PATER FILIUM TER VENUNDUIT, FILIUS A PATRE LIBER ESTO. » — Conf. *Institut. Gaii Comment., Commentarius I*, § 132 et IV, 79.

Aussi une vieille loi de Rome obligeait-elle tous les citoyens en âge de se marier à prendre femme et à élever leurs enfants¹.

« *Ducere uxorem liberūm quærendorum causa* ». Telle était la formule sacramentelle qui était prononcée dans l'acte de mariage.

Conséquence logique, le divorce était de droit si l'épouse était stérile, puisque le mariage n'avait d'autre but que de procréer des enfants. « Carvilius Ruga, homme de grande famille, se sépara de sa femme par le divorce, parce qu'il ne pouvait pas avoir d'elle des enfants. Il l'aimait avec tendresse et n'avait qu'à se louer de sa conduite. Mais il sacrifia son amour à la religion du serment, parce qu'il avait juré (dans la formule du mariage) qu'il la prenait pour épouse afin d'avoir des enfants² ».

Dans l'Inde antique, le mariage est l'union de deux familles. Peu importe que les contractants soient en âge de procréer. L'un des époux peut être un enfant en bas âge ; il peut même n'être pas encore conçu à l'époque de l'accord. Mais, en droit romain, les conditions physiologiques d'aptitude au mariage sont exigées à peine de nullité. Il faut que le mari soit pubère, que la femme soit nubile³.

1. « *Prisca Romanorum lex cogebat eos, qui per ætatem possent uxores ducere, et ut omnes liberos susceptos educarent necesse erat.....* » DION. HALIC., *Antiq. roman.*, IX, 22. — CICÉRON (*De Legibus*, III, 3), parmi les lois dont il propose de doter la cité idéale, en énonce une qui interdit le célibat : « *Censores..... cœlibes prohibento* ».

2. AULU-GELLE, IV, 3.

3. ULPPIEN, Tit. V, 2 « ... tam masculus pubes quam femina potens sit ».

A l'origine, cette aptitude au mariage se constatait en fait. Mais l'examen individuel fut de bonne heure écarté pour les filles et elles furent présumées nubiles à douze ans. Pour les garçons, la règle ancienne fut maintenue plus longtemps. L'examen du candidat au mariage paraît encore avoir été en usage pendant toute la durée de l'époque classique. Toutefois, les Proculiens avaient proposé d'adopter l'âge fixe de quatorze ans qui devint légal sous Justinien ¹.

Autre conséquence du principe que le mariage a pour but de constituer une famille : l'union contractée par le castrat est frappée de nullité ². Toutefois, le mariage du *spado* est valable, sans doute à cause de l'impossibilité de constater en fait l'impuissance quand elle n'est pas le résultat d'une malformation apparente, congénitale ou acquise.

En principe, tous les enfants nés du mariage doivent être élevés (*ut omnes liberos susceptos educarent*, prescrit Romulus).

Mais diverses causes, telles que la rareté des subsistances, peuvent réduire le *paterfamilias* à la nécessité d'abandonner certains de ses enfants. A Rome, comme dans toutes les sociétés en voie de développement, la venue des enfants mâles est accueillie avec joie, car ils sont destinés à porter les armes et à conduire la charrue. En eux résident l'espoir et l'avenir de la cité. Quant aux filles dont le rôle primordial consiste à donner

1. *Inst.*, 1, 10, *De nupt.*, *pr.* — *Cod. Just.*, 5, 60. *Quando cur.*, 3, constitution résumée aux *Inst.*, 1, 22, *Quib. mod.*, *pr.*

2. *Dig.*, 23, 3, *De jur. dot.*, 39, § 1.

des enfants à la patrie, leur nombre peut être réduit sans mettre l'Etat en péril. Dans le cas où le chef de famille doit faire un choix parmi ses enfants, les mâles sont toujours préférés aux filles. La décision du législateur romain est conforme à cette loi sociologique. Romulus impose à chacun l'obligation d'élever sa descendance mâle tout entière et l'aînée de ses filles. Celui qui contrevenait à cette loi était condamné à verser au Trésor public la moitié de son patrimoine¹.

Par la même loi, Romulus fit défense de tuer les enfants âgés de moins de trois ans². Il ne faudrait pas se méprendre sur le sens de cette disposition et la considérer comme une mesure tutélaire prise dans l'intérêt de l'enfant, car le législateur romain était, sans nul doute, peu accessible à la pitié. Son intention paraît être de s'opposer à une décision hâtive et irrévocable; après trois années d'observation, le *paterfamilias* a pu apprécier les qualités et les défauts de l'enfant et, s'il l'en juge digne, il peut l'admettre définitivement au nombre des membres de sa *gens*. Au surplus, un enfant élevé et nourri pendant trois ans représente un capital et le chef de famille n'a pas d'intérêt à s'en défaire à moins qu'il ne porte des tares évidentes. Enfin, même

1. « Necessitatem autem cuique imposuit Romulus educandi omnem virilem prolem et e filiabus primogenitas..... » DION. HALIC., *Antiq. roman.*, II, 15. — Mommsen dénie à ce texte le caractère d'une loi. D'après lui, il s'agit d'une prescription religieuse avec fixation d'une amende pontificale (*Dr. pénal rom.*, II, pp. 332-333).

2. « Et vetuit ne ullum foetum triennio minorem necarent..... » DION. HALIC., *Antiq. roman.*, II, 15.

dans les sociétés barbares, quels parents auraient le courage de tuer un enfant auquel ils auraient donné des soins pendant plusieurs années ?

Toutefois il n'y a pas lieu de différer la mise à mort de l'enfant, s'il présente dès sa naissance des mutilations ou des malformations. Ces monstres, ajoute Romulus, peuvent être exposés par leurs parents aussitôt après l'accouchement, mais à la condition que ceux-ci les soumettent à l'examen de cinq de leurs voisins les plus proches et que ceux-ci approuvent pleinement la décision du *paterfamilias*¹.

Pour venir en aide aux familles nombreuses, Tullus Hostilius, troisième roi romain, institua une véritable prime à la natalité : en cas de grossesse trigémellaire, les trois enfants, s'ils sont du sexe masculin, sont nourris aux frais du Trésor public jusqu'à la puberté².



L'avortement volontaire est une tare bien plus répandue dans les civilisations déjà sur leur déclin

1. « ... nisi infans aliquis mutilus aut prodigiosus statim in ipso partu editus fuisset. Istiusmodi vero monstrosos partus a parentibus exponi non vetuit, dummodo eos prius ostenderent quinque vicinis proximis, si et ipsi id comprobarent. ». DION. HALIC., *Antiq. roman.*, II, 15. — Les lieux d'exposition à Rome étaient le lac Vélabre au pied du mont Aventin, la colonne *Lactaria*, au marché aux herbes (Festus).

2. « ... si cui trigemini filii nascerentur, de publico alimenta ad pubertatem usque suppeditari. » Denys d'Halicarnasse, qui rapporte cette loi, encore en vigueur de son temps (1^{er} siècle avant J.-C.), assure qu'elle fut portée pour honorer la mémoire immortelle des trois Horace (*Antiq. roman.*, III, 22 bis).

que dans les jeunes. On peut supposer qu'il fut presque inconnu à Rome pendant plusieurs siècles, car les lois royales et la loi des XII Tables n'en font aucune mention. Sans doute, seules quelques filles séduites avaient recours aux manœuvres abortives pour cacher leur faute.

L'enfant n'étant pas un fardeau onéreux mais une source de gain, pourquoi l'épouse se serait-elle soustraite à la maternité, elle qui, dans la Rome antique, comme dans toutes les sociétés primitives, était honorée en proportion du nombre des enfants qu'elle avait donnés à la patrie ?

Au surplus, la stérilité à cette époque était considérée comme ignominieuse et autorisait le divorce au profit de l'époux. C'était donc pour la femme une honte et une déchéance que de n'avoir pas d'enfants.

L'épouse qui se faisait avorter n'était passible d'aucun châtiment légal, car, aux yeux du législateur, cet acte répréhensible ne constituait ni un crime, ni un délit. Mais la suppression d'un enfant à venir était une faute en quelque sorte domestique et le mari avait le droit de chasser la femme indigne hors de la famille en la répudiant ¹.

Sous la République, l'avortement était devenu très commun. Plaute, qui peint sur le vif les mœurs de ses contemporains, nous laisse à penser que les matrones se livrant aux pratiques abortives étaient nombreuses de son temps.

1. « Leges quoque Romulus nonnullas tulit, ex quibus illa dura est, quæ..... permittit..... marito illam repudiare..... veneficio sublatis liberis. » (PLUTARQ., *Romulus*, XXII). Le terme *veneficium* semble impliquer qu'à cette époque on avait recours à des breuvages et non pas à des manœuvres externes pour provoquer l'avortement.



Par des modifications graduelles, le vieux droit romain perdit sa rigueur primitive à l'égard de l'enfant. Sous la République, le père a encore le droit de tuer son fils coupable, mais cet acte de sévérité est tenu pour excessif et blâmé par l'opinion publique. Le fils de Scaurus avait embrassé le parti de Catilina, il se rendait au camp des conjurés, quand son père le fait arrêter en route et le met à mort¹. Ce meurtre qui aurait été regardé par les vieux Romains comme un acte héroïque, n'était plus alors en harmonie avec les mœurs.

Non seulement le droit de vie et de mort concédé par la législation primitive au chef de famille n'est plus exercé et tombe en désuétude, mais le père est puni comme un meurtrier lorsqu'il a recours à des embûches pour faire périr son fils. Q. Fabius Maximus tua son fils, encore adolescent, avec la complicité de deux de ses esclaves auxquels il accorda la liberté pour prix de leur concours ; il fut assigné en justice sur l'accusation de Cn. Pompée et condamné comme criminel².

En principe, tout ce qui échoit au fils par dispositions entre vifs ou testamentaires, et même tout ce qu'il acquiert par son travail et son industrie revient de droit au *paterfamilias*. Car l'enfant est et demeure *alieni juris* et, comme tel, ne peut rien posséder en propre. Le père qui laisse un bien dans les mains de son fils n'en garde pas moins la propriété. A tout moment et sans motif,

1. VALER. MAX., V, VIII, 5.

2. PAULI OROSII *Historiarum*, lib. V, cap. XVI.

sans que son fils ait démérité, le père peut exiger la restitution de ce pécule. Auguste, peut-être César, porte une première atteinte à ce principe en faveur du fils de famille militaire. Parmi les biens composant son pécule, ceux qu'il a acquis à raison de sa situation de soldat sont soustraits au pouvoir de son père, et il peut en disposer à son gré¹. Telle est l'origine du *Peculium castrense*.



Au cours des huit siècles qui se succèdent de Romulus à Auguste, des modifications introduites dans le vieux droit primitif ont progressivement amélioré le sort de l'enfant. Mais, sous la Rome des rois et de la république, les Familles se souvenaient encore du temps lointain où elles formaient autant de petits Etats autonomes régis, chacun, par sa loi propre. Quand elles furent réunies sous un chef commun, le pouvoir central édicta des lois d'intérêt public. Mais ces lois nouvelles n'eurent pas pour effet d'abroger les anciennes règles constitutives du statut familial. Etrangères et pour ainsi dire extrinsèques, leur pouvoir expirait au seuil de la famille; elles ne le franchissaient point et, dans sa *gens*, le *paterfamilias* restait l'arbitre souverain. De là, des antinomies et des contradictions, telles que le droit de vie et de mort laissé au chef de famille alors qu'une loi, certainement de date plus récente, lui enjoint d'élever toute sa descendance.

Subordonner l'intérêt de l'enfant à l'intérêt

1. MACER, D., h. t., 11.

social sans tenir aucun compte de sa personnalité physique et morale, tel est le principe directeur qui a constamment prévalu pendant la première période de l'histoire de Rome ; telle est la ligne de conduite qui a été fidèlement observée par le législateur jusqu'à l'époque impériale.

CHAPITRE II

II^e PÉRIODE.—LE PROBLÈME DE LA DÉPOPULATION AU SIÈCLE D'AUGUSTE.

Après la seconde guerre punique, un souci dont notre époque n'est pas exempte préoccupait les hommes qui présidaient aux destinées de la République. Une lutte poursuivie sans relâche pendant dix-sept ans avait anéanti la fleur de la jeunesse romaine. L'Italie, ravagée par les troupes d'Annibal, était déserte. Rome victorieuse allait-elle succomber, faute de fils pour la défendre, sous le flot des nations voisines moins valeureuses, mais supérieures en nombre ?

Les discordes civiles, les proscriptions, le relâchement des mœurs aggravèrent le mal. Cependant les censeurs continuaient à faire leur devoir. Armés de l'antique loi de Romulus, ils gourmandaient les célibataires endurcis, les exhortaient au mariage et condamnaient à l'amende les récalcitrants. Valère-Maxime fait tenir aux censeurs Camille et Postumius ce langage sévère : « La nature, en vous donnant l'être, vous fait une loi de le communiquer à d'autres. Vos parents, en prenant soin de vous élever, vous ont imposé une obligation que l'honneur vous commande de remplir, celle d'élever comme eux une postérité.

La fortune même vous a laissé un assez long espace de temps pour vaquer à l'accomplissement de ce devoir, et vous avez passé vos jours, étrangers à la condition d'époux et de pères ! Allez donc, dénouez vos bourses, et rendez-les profitables à une nombreuse famille ¹. » Métellus le Numidique, qui fut censeur au temps de la rivalité entre Marius et Sylla, posait aux réfractaires ce dilemme : « Puisque la nature a voulu qu'on ne pût vivre tranquillement avec une femme, ni vivre sans femme, occupons-nous plutôt de la perpétuité de notre nation que du bonheur d'une vie si courte ². »

Mais cette rhétorique vieillie était sans effet. L'autorité morale de la Censure avait baissé. L'opinion publique était devenue plus tolérante ou, pour mieux dire, plus indifférente. L'homme qui vivait dans le célibat n'était plus noté d'infamie, la femme sans enfant n'était plus un objet de mépris et le mal empirait. Il résulte du cens fait par César, après la guerre civile, que le nombre des citoyens chefs de famille n'était alors que de 150.000 ³.

1. VALER.-MAX., lib. II, cap. 9. — Camille et Postumius ayant été censeurs en l'an de Rome 301, cette harangue, dont l'authenticité est discutable, aurait été prononcée bien avant la seconde guerre punique.

2. AUL.-GEL., lib. I, cap. 6. — Métellus prêchait d'exemple : il eut quatre fils, deux filles et onze petits-enfants

3. Florus, *Epitome de Tite-Live*, douzième décade. — Sous Servius Tullius le cens avait donné 190.000 à 194.000 citoyens. Trente-quatre ans après la bataille de Zama, lors du triomphe de Paul-Emile (576 ab. U. c.), le nombre des citoyens inscrits sur le registre du cens fut de 312.085. Avant les guerres civiles, l'an de Rome 667, le résultat du cens accusa de 464.000 à 473.000 citoyens.



Très rares durant les cinq premiers siècles, les divorces se multiplient vers la fin de la République. Sans égard pour les enfants, par pur caprice, par ambition ou par calcul, un mariage est rompu et, aussitôt le délai de viduité passé ou même sans l'attendre, la femme s'engage dans de nouveaux liens aussi fragiles que les premiers. « Quelle femme, dit Sénèque, rougit à présent du divorce, depuis que certaines dames illustres et de noble race ne datent plus leurs années par le nombre des consuls, mais par celui de leurs maris ? Elles quittent un époux afin d'en prendre un autre ; elles se marient afin de divorcer ¹. » Q. Lucretius Vespillo, faisant l'oraison funèbre de Turia sa femme, avec laquelle il vécut en bons termes pendant 41 ans, s'écrie : « Ils sont rares les mariages d'aussi longue durée qui se terminent par la mort et non par le divorce ². »

Quel sera le sort des enfants nés de ces unions éphémères ? confiés à des esclaves, à des affran-

1. Sen., De benef., III, xvi.

2. Q. L. VESPILLO, I, 27, Laud. Turiae. — L. Lucullus, consul en l'an de Rome 680, divorça deux fois pour adultère de ses deux épouses. Pompée répudia sa troisième femme Mucia, Caton d'Utique sa première épouse Atilia. — Paul-Emile se sépara de Papiria, mère de Scipion, après une longue union et sans motif connu. C'est aussi sans raison plausible que Cicéron rompit avec ses deux épouses. — Ovide et Pline le jeune se marièrent trois fois, César et Antoine quatre fois, Sylla et Pompée cinq fois ; Tullia, la fille de Cicéron, trois fois. (MARQUARDT, *Vie privée des Romains*, I, p. 85 et sq.)

chis, où puiseront-ils les principes de la religion du foyer et le désir de constituer une famille, eux qui n'ont pas vu leurs parents se pencher sur leur berceau, qui n'ont pas connu dans leurs jeunes années la main secourable d'un père écartant les obstacles semés sous leurs pas dans les chemins de la vie ?

Telle était la situation morale du peuple romain après le triumvirat. Les philosophes, les rhéteurs déploraient cette faillite de la famille, et ils développaient volontiers en d'éloquentes périodes ce thème si favorable à l'amplification déclamatoire.



Quelques hommes d'action, doués d'un sens politique profond, ne se contentèrent pas de dénoncer le péril, ils s'efforcèrent de le conjurer par des mesures effectives. Cette réforme ne fut pas l'œuvre d'un jour. Entreprise par César, elle fut poursuivie avec une ténacité inlassable par Auguste et parachevée par ses successeurs. César lui-même eut des précurseurs, car Scipion mentionne déjà les primes décernées aux pères de famille (*præmia patrum*) dans son discours *de moribus* (612 ab U. c.). On ignore quels avantages conférait à l'origine le privilège de la paternité. Tout ce que l'on sait, c'est que les affranchis (*libertini*) qui avaient un fils de 5 ans ou au-dessus jouissaient déjà en 589 du privilège politique d'être inscrits au cens dans les tribus rustiques.

Les Romains ne tardèrent point à discerner les mobiles qui peuvent inciter les hommes à se

marier et à se reproduire. En cela, ils se montrèrent profonds psychologues et bons législateurs. Ces mobiles sont : la vanité, l'ambition, la passion du lucre et l'amour de l'indépendance.

César mit en jeu tous ces ressorts des actions humaines. Il défendit aux femmes, âgées de moins de 45 ans, qui n'avaient ni mari, ni enfants, de porter des pierreries et de se servir de litières¹ : « méthode excellente, selon la remarque de Montesquieu, d'attaquer le célibat par la vanité² ». Parmi les magistrats appelés à gouverner des provinces, il donna le privilège du choix à celui d'entre eux qui avait le plus d'enfants. Toujours en vue d'accroître la natalité, César accorda des récompenses aux chefs des nombreuses familles³. Par sa loi Agraire (695), il proposa d'attribuer le territoire si fertile de Capoue et de Stelatta à 20.000 citoyens, pères d'au moins trois enfants.

Auguste suivit l'exemple de César. « Quand il inspectait les quartiers de Rome, il donnait aux plébéiens qui avaient des fils ou des filles, mille sesterces par tête d'enfant⁴. » Il fit souvent des dons pécuniaires (*congiaria*) au peuple. « Il n'oubliait pas même les plus jeunes enfants, bien que, jusqu'alors, on n'eût coutume de comprendre dans ces libéralités que ceux qui étaient âgés de plus de 11 ans⁵. »

1. EUSÈBE, dans sa *Chronique*, d'après Montesquieu, *Espr. des lois*, liv. XXIII, ch. xxi.

2. MONTESQUIEU, *Ibid.*

3. DION, XLIII. — SUÉT., *César*. — APPIEN, *De la guerre civile*, liv. II.

4. SUÉT., *Auguste*, 46.

5. SUÉT., *Auguste*, 41.

Par une disposition de l'année 727, il décida que les gouverneurs de provinces seraient relevés de leurs fonctions après un an d'exercice à moins qu'ils n'eussent le privilège des hommes mariés et ayant plusieurs enfants¹. Dion Cassius nous apprend qu'il infligea le blâme le plus sévère aux hommes et aux femmes non mariés, et en revanche qu'il encouragea par l'octroi de récompenses le mariage et la procréation des enfants².]

Auguste fit plus. Aux dispositions antérieures prises en vue d'accroître la natalité, il en ajouta de nouvelles, conçues dans le même esprit, mais qui eurent une portée bien plus large. Successivement, il porta les lois *Julia de maritandis ordinibus* (736 ou 757) et *Papia Poppæa* (763)³. Elles constituent « proprement un code de lois et un corps systématique de tous les règlements qu'on pouvait faire sur ce sujet. On y refondit les lois Juliennes, et on leur donna plus de force : elles ont tant de vues, elles influent sur tant de choses, qu'elles forment la plus belle partie des lois civiles des Romains⁴. »

1. Πλὴν εἰ τῷ πολυπαιδίας ἢ γάμου πρόνομία προσείη. DION, 53, 13, 2.

2. Τοῖς τε ἀγάμοις καὶ ταῖς ἀνάνδροις βαρύτερα τὰ ἐπιτίμια ἐπέταξε καὶ ἔμπαλιν τοῦ τε γάμου καὶ τῆς παιδοποιίας ἄθλα ἔθηκεν, DION, 54, 16.

3. Par un effet du hasard, dit Dion Cassius (*Hist. rom.*, LVI, 10), M. Papius Mutilus et Q. Poppaeus Secundus, sous le consulat desquels la loi de 763 fut portée, n'avaient pas d'enfants. Ils n'étaient même pas mariés, ce qui fit comprendre la nécessité de cette loi.

4. MONTESQUIEU, *Esp. des lois*, liv. XXIII, ch. XXI. — Dans son testament politique, Auguste fait allusion à cette œuvre législative : « Par de nouvelles lois, dit-il, j'ai rétabli les coutumes des Ancêtres tombées en désué-



Les lois matrimoniales d'Auguste ne pouvaient produire leur plein effet que si le mariage entre personnes de classes différentes était autorisé. A l'origine, l'union des plébéiens avec les patriciens était interdite. Cette prohibition, maintenue par la loi des XII Tables, fut abrogée par la loi Canuleia en l'an de Rome 309 (Tite-Live, 4, 1, 6), mais l'ancien esclave libéré ne pouvait contracter mariage avec une femme libre. La loi *de maritandis ordinibus* fait tomber cette barrière. Sauf quelques exceptions, elle autorise les unions entre ingénus¹ et affranchies².

Toutefois, pour des raisons d'ordre public, le législateur apporte quelques restrictions à cette règle. Il défend aux ingénus d'épouser une femme de mauvaise vie, condamnée pour crime ou adultère, ou se livrant à l'art théâtral³. Encore cette

tude, et par mes édits, j'ai offert en exemples les actes de nos aïeux dignes d'être imités et déjà presque effacés de notre mémoire. » (*Legibus novis latis exempla majorum exolescentia revocavi et fugientia jam ex nostra memoria avitarum rerum exempla imitanda edictis meis proposui.*) *Monum. Ancy.*, 2, lin. 12.

1. Les ingénus sont ceux qui sont nés libres et n'ont jamais cessé de l'être.

2. « *Omnibus ingenuis, præter senatores eorumque liberos, libertinam uxorem habere licet.* » *Dig.*, 23, tit. 2, *de rit. nupt.*, § 23.

3. « *Ingenuos eam, quæ palam quæstum corpore facit, fecerit, lenam, a lenone lenave manumissam, judicio publico damnatam, aut in adulterio deprehensam, et eam quæ artem ludicram fecerit, uxorem habere non licet.* » D'après le *Nov. Enchiridion* de Giraud, Paris, 1873, p. 28.

femme que la loi leur interdit d'épouser en justes noces, les ingénus peuvent la prendre comme concubine¹.

Seuls sont exclus du bénéfice de la loi *de maritandis ordinibus* les membres de la classe sénatoriale, à savoir les sénateurs et leurs descendants agnatiques jusqu'au troisième degré².

Par préjugé, par avarice, un père peut maintenir ses enfants dans le célibat contre leur gré. La loi *Julia* (cap. xxxv) contraint les parents non seulement à les marier, mais aussi à les doter. Et le texte a le soin d'ajouter : est considéré comme apportant une entrave au mariage de ses enfants

1. Il est même permis de faire d'une ingénue de bonnes mœurs sa concubine, mais à la condition de déclarer qu'elle est prise comme telle et non comme épouse légitime : « *Ingenuas autem concubinas habere sine testatione licitum non est.* » Dig., XXV, 7, 3. Le concubinat romain, considéré par les uns comme un mariage inférieur, comme une sorte d'union morganatique, par d'autres comme une simple liaison de fait, n'élève pas la femme au rang d'épouse. Les enfants nés de cette union, sans être assimilés aux *spurii*, *vulgo concepti*, fruits d'une rencontre isolée, sont *liberi naturales*. Leur statut personnel est régi, non par le droit quiritaire, mais par le droit naturel qui a pour base la parenté maternelle. Aucun lien civil ou agnatique ne les rattache à leur père. Ils suivent donc la condition de leur mère dont ils prennent le nom. Pour tous ces motifs, il est nécessaire que la nature de cette union soit nettement établie par la déclaration. Sans elle, les présomptions seraient en faveur des justes noces.

2. « *QUI SENATOR EST, QUIVE FILIUS NEPOSVE EX FILIO, PRONEPOSVE EX FILIO NATO, CUJUS EORUM EST, ERIT, NE QUIS EORUM SPONSAM UXOREMVE SCIENS DOLO MALO HABETO LIBERTINAM...* »

celui qui ne cherche pas un parti pour les établir¹.

Pour procurer à leurs enfants les avantages attachés à la situation d'homme ou de femme mariée, des parents prolongeaient indéfiniment le temps des fiançailles. Auguste fait cesser cet abus en décidant que le mariage ne pourra pas être différé plus de deux ans, comptés à partir du jour de la promesse. Comme une fille n'était nubile qu'à douze ans, elle ne pouvait être fiancée et jouir des privilèges concédés par la loi qu'à l'âge de dix ans révolus².

Pendant toute la durée de la vie sexuelle, qui s'étend de 25 à 60 ans pour l'homme, de 20 à 50 ans pour la femme, le célibat ou le veuvage est interdit³. D'après le sénatus-consulte Pernicien, les personnes qui n'ont pas satisfait, en temps voulu, aux prescriptions légales, bien qu'elles soient libérées par leur âge de l'obligation de se marier, n'en continuent pas moins à être frappées des déchéances des lois caducaires⁴. La loi *Julia*

1. « Qui liberos, quos habent in potestate, injuria PROHIBUERINT ducere uxores, vel nubere... coguntur in matrimonium collocare... Prohibere autem videtur, et qui conditionem non quærit. » Capite XXXV legis *Juliaë*. Dig., XXIII, 2, 19.

2. « Comme quelques-uns se fiançaient à des enfants pour recueillir les avantages des hommes mariés sans en remplir les devoirs, il ordonna que nulles fiançailles n'auraient de force qui, au bout de deux ans, n'auraient pas été suivies du mariage. » DION, liv. LIV, ch. XVI.

3. Ulp. Regul., tit. XVI, 1.

4. Ulp. Regul., tit. XVI, 3 : « Qui intra sexagesimum, vel quæ intra quinquagesimum annum neutri legi paruerit, licet ipsis legibus post hanc ætatem liberatus esset, perpetuis tamen poenis tenetur ex senatusconsulto Perniciano. »

accorde à la veuve un délai de viduité d'une année, l'épouse divorcée doit contracter un nouveau mariage dans les six mois. La loi *Papia* porte la durée du veuvage à deux ans, et le temps pendant lequel une femme divorcée peut rester en dehors des liens du mariage à un an et demi¹.

Ceux qui sont absents pour le service de l'Etat ont une exemption légale pendant toute la durée de leur absence et l'année qui suit. Quant à ceux qui s'absentent pour des motifs d'intérêt personnel, ils n'échappent pas aux sanctions de la loi².

Si le *de cujus* impose à son héritier ou à son légataire la condition de rester célibataire ou veuf, cette clause est réputée nulle, et le bénéficiaire n'en recueille pas moins l'héritage ou le legs³.



Le mariage n'est utile que s'il est prolifique. Les lois matrimoniales contrarieront donc les unions qui ne peuvent être fécondes. En général, la ménopause s'établit avant la cinquantaine, de sorte que, passé cet âge, une femme est presque toujours stérile. Aussi Auguste décida-t-il qu'un homme de 60 ans ne peut épouser une femme de 50 sans encourir les déchéances légales.

Tibère étendit les sanctions des lois caducaires

1. Ulp. fragm., tit. XIV : « Feminis lex Julia a morte viri anni tribuit vacationem, a divortio sex mensum; lex autem Papia a morte viri biennii, a repudio anni et sex mensum. »

2. Dig., 4, 6, *Ex quib. causis major. in int. rest.*, §§ 36 et 38.

3. Dig., 35, 1, *De cond. et demonstr.*, §§ 63, 64, 74, 79.

à l'homme de 60 ans qui s'unit à une femme en ayant moins de 50. Mais Claude abrogea¹, avec juste raison, cette disposition contraire aux lois physiologiques. D'après le S. C. Claudien (52 ap. J.-C.), si un homme de 60 ans s'unit à une femme en ayant moins de 50, la loi le considère comme s'il s'était marié avant 60 ans. Peu importe, en effet, l'âge de l'homme puisqu'il peut se reproduire jusqu'aux limites extrêmes de la vieillesse. L'union d'un sexagénaire avec une femme encore apte à la génération est donc conforme aux vues du législateur et doit être autorisée². Par contre, si une quinquagénaire se marie avec un homme de moins de 50 ans, l'union sera certainement stérile, aussi le S. C. Calvitien (rendu sous Claude ou Néron) déclare-t-il qu'un tel mariage est mal assorti (*impar*, litt. inégal) et les époux subissent les déchéances des lois caducaires³.

Ainsi donc, à moins d'une faveur spéciale concédée par l'empereur, une femme ayant passé 50 ans ne pouvait, en aucun cas, contracter mariage, sans encourir les rigueurs des lois caducaires.



Pour mener à bien une réforme si contraire

1. SUÉT., *Claude*, ch. xxiii.

2. Ulp. Regul., tit. XVI, 4 : « Claudiano senatusconsulto major sexagenario, si minorem quinquagenaria duxerit, perinde haberi jubetur, ac si minor sexaginta annorum duxisset uxorem. »

3. Ulp. Regul., *Ibid.* : « Quod si major quinquagenaria minori sexagenario nupserit, impar matrimonium appellatur et senatusconsulto Calvitiano jubetur non proficere ad capiendas hereditates et legata aut dotem... »

aux idées du temps, la législation matrimoniale d'Auguste confère des prérogatives, des privilèges, des immunités aux hommes et aux femmes mariés qui ont le nombre d'enfants exigés par la loi; elle inflige des sanctions, des déchéances et des incapacités légales à ceux qui n'ont point satisfait à ses prescriptions.

Comme César, Auguste flatte la vanité de ses contemporains. En vertu du droit des maris (*jus maritum*), une place particulière était réservée au théâtre à tout homme marié¹. Mais celui-ci ne pouvait se prévaloir de cet honneur que s'il n'était pas évincé par des époux ayant des enfants ou en ayant un plus grand nombre. Une incapacité générale d'assister aux jeux publics frappait les personnes qui n'avaient point satisfait aux prescriptions de la loi matrimoniale de 736². Des deux consuls, celui qui avait le plus d'enfants vivants sous sa puissance ou morts à la guerre avait le droit de prendre le premier les faisceaux³.

Enfin la femme de condition libre, mère de 3 enfants, pouvait prétendre à certains honneurs, tels que le droit de revêtir la *stola*, robe des patriciennes (*jus stolæ*)⁴.

C'était là des prérogatives plutôt que des avantages réels. Des privilèges bien plus importants

1. SUÉT., *Auguste*, XLIV.

2. Un S. C. du 23 Mai 737 autorise, par dérogation, les personnes qui *lege de maritandis ordinibus tenentur* à assister aux jeux séculaires.

3. *Lex Julia de fascibus sumendis*. D'après Aulu-Gelle, liv. II, ch. xv.

4. Epitome de Festus, 125, 15, vocabulo *Matronæ* : « *Matronas appellabant eas fere quibus stolas habendi jus erat.* » Ce droit fut confirmé probablement par la loi *Julia sumptuaria* de 736.

étaient concédés aux pères de famille qui aspiraient aux charges publiques. Ils pouvaient être candidats avant l'âge légal et chaque enfant leur donnait dispense d'une année¹. Le droit de priorité pour le choix des provinces fut laissé, comme par le passé, au fonctionnaire qui avait le plus d'enfants². Le sénateur qui était le plus chargé de famille était inscrit en tête du registre des Pères conscrits et il était appelé, le premier, à donner son avis. Dans une corporation, le décursion dont le nombre d'enfants était le plus considérable émettait son avis avant tous les autres, et il avait droit de préséance sur ses collègues³.



Ces prérogatives, ces privilèges n'étaient recherchés que par un petit nombre de citoyens. Ils n'étaient pas accessibles, pour la plupart, aux femmes et aux hommes de la plèbe qui ne pouvaient briguer les honneurs. Il fallait intéresser à l'œuvre de reproduction le peuple romain tout entier sans distinction de sexe ni de rang.

Auguste s'efforça d'atteindre ce but par un système compliqué de primes au mariage et à la natalité, et par une série de sanctions graduées frappant ceux ou celles qui avaient con-

1. Aux candidats « singuli anni per singulos liberos mittuntur ». — Tacite, *Ann.*, liv. II, LI : « Ut numerus liberorum in candidatis præpolleret, quod lex jubebat ».

2. Tacite, *Ann.*, lib. XV, XIX.

3. *Dig.*, L., II, 6, § 5 : « ... qui plures liberos habet, in suo collegio primus sententiam rogatur ceterosque honoris ordine præcellit ».

trevenu aux injonctions des lois matrimoniales.

Il serait fastidieux d'exposer par le menu toutes ces dispositions juridiques. Je n'indiquerai donc que les grandes lignes de la réforme. Parmi les privilèges octroyés à ceux qui étaient en règle avec la loi, le plus important était le droit de recueillir les successions qui leur étaient transmises par hérédité *testamentaire* ou legs¹.

Les *præmia patrum* (récompenses attachées à la paternité) donnent à l'homme marié la *solidi capacitas*, c'est-à-dire le *jus capiendi* sans réduction pourvu qu'il ait un seul enfant vivant (*superstes, incolumis*) au moment où il est appelé à recueillir une succession.

Les hommes mariés, sans enfants (*orbi*), sont frappés d'une incapacité de moitié ; les hommes veufs ou divorcés ayant des enfants (*patres solitarii*) étaient sans doute placés sous le même régime que les *orbi*.

Quant aux femmes, la *solidi capacitas*, était la conséquence *jus liberorum*. Celui-ci appartenait aux mères de condition libre (*ingenuæ*) ayant trois enfants, aux affranchies (*libertinæ*) en ayant quatre. Il leur suffisait, pour qu'elles acquissent le *jus liberorum*, d'avoir mis au monde ces enfants vivants et à terme. Ils pouvaient n'être plus au moment où la succession s'ouvrait, mais les grossesses terminées par un avortement ou par l'expulsion prématurée d'un enfant non

1. Bien que les successions *testamentaires* fussent seules visées par les lois matrimoniales d'Auguste, la portée de celles-ci restait presque entière, car à cette époque, les successions *ab intestat* étaient fort rares. Mourir sans avoir fait son testament était presque un déshonneur.

viable n'entraient pas en compte¹. Les femmes mariées sans enfants (*orbæ*), celles qui n'ont pas le nombre d'enfants requis par la loi ne peuvent prélever sur la succession que la moitié de leur part. Les célibataires de l'un et l'autre sexe, en âge d'être mariés, sont frappés d'une incapacité totale de recueillir les biens qui leur sont dévolus, si ce n'est d'un cognat ou d'un allié, à moins qu'ils ne satisfassent à la loi dans les cent jours².

Tout ce qui précède a trait aux successions et aux legs entre personnes qui ne sont pas unies par les liens du sang ou de l'affinité.

D'après le droit quiritaire, la mère ne peut hériter de ses enfants. Le S. C. Tertullien, porté sous le règne d'Hadrien, fait échec à ce principe en faveur de la femme qui possède le *jus liberorum*. Il lui accorde le droit à la succession légitime de ses enfants morts *sui juris* sans postérité³.

1. J. Pauli Sent., lib. IV, tit. IX, ad Senatusconsultum Tertullianum : « Matres tam ingenuæ quam libertinæ cives romanæ, ut jus liberorum consecutæ videantur, ter et quater peperisse sufficiet, dummodo vivos et pleni temporis pariant..... Aborsus vel abactus venter partum efficere non videtur . »

2. Ulp. Regul., tit. XVII, 1 : « quod quis sibi testamento relictum... aliqua ex causa non ceperit, caducum appellatur, veluti ceciderit ab eo : verbi gratia si coelibit ... legatum fuerit, nec intra dies centum ... coelebs legi paruerit ... ». Les cohéritiers *patres* et, à défaut de ceux-ci, les légataires *patres* avaient le droit de revendiquer les parts caduques à titre de *præmia patrum*. — Les lois caducaires ont été étendues, en ce qui concerne la capacité de recevoir, aux donations à cause de mort.

3. Inst. Just., III, 3, 2 : « Ut mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur intestatorum mortuorum... »

En ce qui concerne les époux, alors même qu'ils n'ont pas le nombre d'enfants exigés par la loi, ils possèdent la *solidi capacitas* à l'égard l'un de l'autre, si, par leur âge, ils sont en deçà ou au delà de la période pendant laquelle ils sont astreints à vivre en état de mariage¹.

Les époux peuvent se léguer réciproquement leurs biens, sans que leurs libéralités soient sujettes à réduction : 1° s'ils ont un enfant issu de leur mariage ; 2° s'ils ont perdu un fils de 14 ou une fille de 12 ans ; 3° s'ils ont perdu 2 enfants de 3 mois ou 3 enfants âgés de plus de 9 jours. Un seul impubère d'un âge quelconque, perdu dans l'espace de dix-huit mois, assure le *jus capiendi solidi*. En outre, la femme enceinte de son mari, si elle accouche dans les dix mois qui suivent le décès de celui-ci, a le droit de recueillir tout ce que le défunt lui a légué².

En dehors des cas sus-mentionnés, le mari et la femme ne pouvaient recevoir l'un de l'autre plus du dixième, en capital (auquel s'ajoutait un dixième par enfant mort après le neuvième jour ou né d'un autre mariage, d'où le nom de *lex decimaria*) et d'un tiers en usufruit³.



Outre la *solidi capacitas*, le *jus liberorum* pro-

1. Ulp. Regul., XVI, 1 : « Vir et uxor inter se solidum capere possunt, velut si uterque vel alteruter eorum nondum ejus ætatis sint, a qua lex liberos exigit, id est, si aut vir minor annorum XXV sit, aut uxor annorum XX minor; item si utrique lege Papia finitos annos in matrimonio excesserint, id est vir LX annos, uxor L... »

2. Ulp. Regul., XVI, 1.

3. Ulp. Regul., XV, 1, 2, 3.

cure de nombreux avantages, variables suivant le sexe et la condition du bénéficiaire.

Le citoyen, père de trois enfants, peut réclamer les parts caduques de ses cohéritiers ou colégataires qui n'ont pas le *jus capiendi* ¹.

L'affranchi qui a une fortune de 100.000 sesterces peut, s'il est père de 3 enfants, leur laisser tous ses biens à l'exclusion de son patron. Ce principe fut établi par la loi Papia. S'il n'a que deux héritiers, le patron peut prélever un tiers de la succession. Si l'affranchi ne laisse pour unique héritier qu'un fils ou une fille, le patron recueille la moitié de la succession, comme dans le cas où le testateur décède sans enfant ².

Le citoyen romain, père de 3 enfants, est déchargé des fonctions de juge (*munus judicandi*) ³. Plus tard, les constitutions impériales l'exemptèrent des charges personnelles (*munera personarum*) ⁴.

Souvent le maître, pour prix de la liberté, exigeait de son esclave la promesse de certains services ayant un caractère industriel et pécuniaire (*operæ fabriles, artificiales*) et même des redevances en argent ou en nature. Les lois Julia

1. Ce droit d'accroissement a toujours été refusé aux femmes.

2. Gaii Comment., III, 42 : « Cum unum filium unamve filiam heredem reliquerit libertus, perinde pars dimidia patrono debetur, ac si sine ullo filio filiave testatus moretur : cum vero duos duasve heredes reliquerit, tertia pars debetur : si tres relinquat, repellitur patronus. »

3. Ulp. Regul. vatican., 197.

4. Telles que la tutelle, la curatelle, la *cura annonæ, prædiorum publicorum*, etc. — Par décision exceptionnelle, Pertinax, en 193 de notre ère, dispensa de tous les *munera* un père de seize enfants.

et Papia exemptent des *opera, munera, dona*, l'affranchi qui a 2 enfants en sa puissance.

D'après le jurisconsulte Atéius Capiton, mort en 22 après J.-C., le citoyen, père de 3 enfants, avait le droit de repousser la demande du grand pontife qui réclamait sa fille pour le culte de Vesta.

Enfin il est présumable que le veuf ou divorcé, père de 3 enfants, était dispensé de l'obligation de se remarier, comme ayant pleinement satisfait aux exigences de la loi.

La femme de condition libre ayant le *jus liberorum* pouvait, contrairement aux prescriptions de la loi Voconia¹, être instituée héritière, même par un citoyen dont la fortune était supérieure à 100.000 as.

La patronne ou la fille du patron acquiert par le *jus liberorum* le droit de prélever sur la succession de l'affranchi une part qui, dans certain cas, peut égaler la moitié des biens².

Mais, de toutes les exemptions attachées au *jus liberorum*, les plus importantes étaient la libération de la tutelle³ à laquelle la femme ingénue était astreinte toute sa vie durant et la liberté de tester⁴.

1. Dio Cass., LVI, 10.

2. Gaii Comment., III, 42.

3. Gaii Comment., I, 144, 145 : « Veteres enim voluerunt feminas, etiam si perfectæ ætatis sint, propter animi levitatem in tutela esse ... tantum enim ex lege Julia et Papia Poppæa jure liberorum a tutela liberantur feminæ. » — Gaii Comment., I, 194 : « Tutela autem liberantur ingenuæ quidem trium liberorum jure, libertinæ vero quatuor, si in patroni liberorumve ejus legitima tutela sint. »

4. « Testamentum facere possunt feminæ post duodecimum [annum], sed non habentes jus liberorum tutore auctore. » Jul. Paul. Sent., III, IV, A, 1.

Parmi les primes à la fécondité, figure le droit de cité :

Le Latin Junien marié à une Romaine ou à une Latine, s'il prouve que de cette union est né un fils âgé d'un an (*anniculus*), peut obtenir le droit de cité pour lui et les siens, en vertu d'une disposition de la loi *Ælia Sentia* (757), généralisée par le S. C. Pégasien, sous la dynastie flavienne ¹.

La femme latine qui accouche trois fois acquiert le droit de cité.

Auguste refuse aux célibataires et aux époux sans enfant le droit de prendre part aux distributions de céréales ². En revanche, il permet aux pères de famille d'acheter un droit à la distribution pour leurs enfants ³. Ainsi, le système des *frumentationes* se transformait par cette ingénieuse combinaison en une institution de prévoyance.



Cette législation tracassière, qui violente l'instinct, qui transforme l'homme en étalon, la femme en animal reproducteur, qui attente au droit le plus sacré, celui de disposer librement de sa personne à son heure et à sa guise, parut aux citoyens particulièrement odieuse. En cette matière, toute contrainte est intolérable, et l'on a peine à comprendre comment les Romains ont supporté le joug de ces lois tyranniques pendant cinq siècles.

Il fallut toute l'autorité morale et effective atta-

1. Gaii Comment, I, 28-31.

2. RUDORFF, *Röm. Gesch.*, I, p. 45.

3. *Vatic. frag.*, 273. — *Dig.*, passim.

chée à la personne d'Auguste pour faire accepter cette réforme impopulaire. Encore les citoyens ne s'y soumirent-ils qu'avec beaucoup de répugnance et son application souleva de véhémentes protestations.

Trente-quatre ans après la promulgation de la première loi (727), comme les chevaliers en demandaient l'abrogation avec instance, Auguste fit assembler séparément dans le Forum d'un côté ceux d'entre eux qui n'étaient pas mariés, de l'autre ceux qui l'étaient et qui avaient des enfants. Voyant alors que le nombre de ces derniers était bien inférieur, il en fut affligé et leur tint ce langage :

« Votre nombre si petit, quand on songe à la majesté de cette ville, si inférieur par rapport à ceux qui ne veulent s'acquitter d'aucun de leurs devoirs, m'est une raison de vous louer davantage et de vous témoigner une profonde reconnaissance pour avoir obéi à mes prescriptions et peuplé la patrie de citoyens... Vous avez raison de suivre l'exemple de vos pères... N'est-ce pas, en effet, le meilleur des biens, qu'une épouse sage?... N'est-ce pas une douce chose de soulever dans ses bras, de nourrir et d'instruire un enfant qui, né de l'un et de l'autre, reproduit l'image de votre corps, l'image de votre âme, de sorte qu'on voit croître en lui un autre soi-même ?

« Quant à l'Etat... n'est-il pas nécessaire... qu'il y ait beaucoup de monde, dans la paix, pour travailler la terre, pour se livrer au commerce maritime, pour cultiver les arts, ... les métiers ; dans la guerre, ... pour remplacer par d'autres les soldats qui ont péri ? Aussi, hommes (seuls, en effet, vous êtes justement appelés hommes),

pères (vous méritez ce nom à l'égal de moi), j'ai pour vous de l'amour et des éloges... »

Après avoir distribué ou promis des récompenses aux citoyens qui avaient bien mérité de la patrie, Auguste se dirigea vers le groupe des célibataires :

« J'éprouve, dit-il, un embarras étrange vis-à-vis de vous, que je ne sais de quel nom appeler. Hommes ? Vous ne faites aucune œuvre d'hommes. Citoyens ? Autant qu'il est en vous, vous laissez périr la cité. Romains ? Vous vous efforcez d'en abolir le nom... Malgré tout ce que je fais sans cesse pour augmenter la population... je vois avec peine que vous êtes beaucoup... Vous êtes meurtriers, en n'engendrant pas les enfants qui devraient naître de vous... Vous renversez la constitution de l'Etat, en n'obéissant pas aux lois ; vous trahissez la patrie elle-même, en la frappant de stérilité et d'impuissance, ou, plutôt, vous la ruinez de fond en comble, en la privant de citoyens pour l'habiter un jour : car c'est dans les citoyens que consiste une ville, et non dans des maisons, dans des portiques ou des places désertes...

« Si cette vie solitaire vous plaît, ce n'est pas parce que vous vous passez de femmes ; aucun de vous ne mange seul, ne dort seul : ce que vous voulez, c'est la libre satisfaction de vos passions et de vos dérèglements...

« Pour moi, je rougis d'avoir été réduit à tenir un tel discours ; je rougis de votre conduite. Renoncez donc à votre délire, et songez qu'après les maladies, après les guerres qui ont moissonné successivement tant de citoyens, il est impossible

que l'Etat subsiste, si les vides de la population ne sont pas remplis par des naissances continues¹... »

* * *

On cherchait à éluder les prescriptions légales par des expédients et des subterfuges. On intriguait pour échapper aux déchéances attachées au célibat et à l'*orbitas*. Dans le principe, le Sénat eut seule qualité pour connaître des affaires relatives à l'application des lois matrimoniales et pour accorder des dispenses. Mais, dans la suite, les empereurs s'arrogèrent le droit de faire remise des déchéances par un simple acte de leur volonté. Ainsi fut créée dans l'Etat une catégorie de gens exemptés des sanctions des lois caducaires et gratifiés du *jus liberorum*, bien qu'ils fussent célibataires ou mariés sans enfants².

Non seulement par ces faveurs injustes les lois caducaires semaient des germes de discorde entre les citoyens, mais elles conduisirent à de criants abus. Des habiles faisaient mine d'observer la loi et, en réalité, ils la pliaient à leur profit. Bien avant la réforme d'Auguste, L. Scipion, qui fut censeur en l'an de Rome 612, dénonçait les fraudes auxquelles donnaient lieu les *præmia patrum*. Il se plaint que les fils adoptifs donnent aux citoyens qui les adoptent les avantages réservés par la loi à la paternité. On adoptait un fils pour avoir double suffrage dans les comices : « Le père

1. DION CASSIUS, *Hist. rom.*, liv. LVI, 1 à 10, trad. Gros.

2. Trajan donna le *jus liberorum* à Pline le jeune qui, marié deux fois, n'avait pas eu d'enfants.

vote dans une tribu, dit-il, et le fils dans une autre. » Ces pratiques détestables n'en continuèrent pas moins malgré la vigilance des censeurs, et Tacite pouvait écrire : « Une coutume des plus condamnables s'était établie vers ce temps (sous le principat de Néron). A l'approche des comices, ou lorsqu'on était près de tirer au sort les provinces, beaucoup de gens sans enfants se donnaient des fils par de feintes adoptions, et à peine avaient-ils concouru, à titre de pères, au partage des prétores et des gouvernements qu'ils émancipaient ceux qu'ils venaient d'adopter. Des plaintes amères furent portées au Sénat... » et un sénatus-consulte prononça que les adoptions simulées ne donneraient aucun droit aux fonctions publiques, et n'autoriseraient pas même à recevoir des héritages¹.

Mais encore cette réforme qui ne pouvait invoquer d'autre excuse que la raison d'Etat eut-elle une influence réelle et sensible sur la natalité ? C'est une question historique que j'envisagerai dans le chapitre suivant. Car les lois d'Auguste ne pouvaient avoir d'effet immédiat. C'est au cours des siècles ultérieurs qu'apparaîtra leur efficacité ou leur impuissance.

1. TAC., *Ann.*, XV, XIX.

CHAPITRE III

III^e PÉRIODE. — CONSÉQUENCES DES LOIS MATRIMONIALES D'AUGUSTE. — LES INSTITUTIONS ALIMENTAIRES SOUS LES ANTONINS ET LES SÉVÈRES.

La réforme des lois doit suivre, et non précéder la réforme des mœurs. Seules sont efficaces les mesures législatives qui enregistrent les règles morales approuvées par le corps social. Aussi la tentative d'Auguste fut-elle impuissante et stérile.

La portée de cet échec fut incalculable : la dissolution des mœurs alla toujours s'aggravant; — la population romaine de l'Empire ne s'accrut point; — enfin, la pénurie d'enfants entraîna la déchéance politique de l'Italie et prépara la suprématie des provinces.



Quelque séduisantes que fussent les primes au mariage et à la fécondité, le célibat restait en honneur. Les femmes mariées se refusaient à la maternité. Pline l'Ancien nous apprend que les dames romaines portaient un sachet auquel elles attribuaient la vertu de les rendre stériles et il estime que la survenue d'enfants en excès justifie

l'emploi de moyens destinés à en restreindre le nombre. « Nos matrones, dit Juvénal¹, sur leurs couches dorées, ne connaissent guère ces ennuis de la maternité, tant sont puissants l'art et les breuvages de ces mercenaires qui savent rendre stérile un sein fécond, ou détruire l'humanité dans son germe. »

L'infanticide, toujours autorisé par la loi, obtient l'assentiment des philosophes, Sénèque est d'avis que tuer ses enfants est quelquefois une sage mesure².

La coutume inhumaine d'exposer les nouveau-nés est encore vivace. Trop souvent, l'abandon de l'enfant a pour cause la mésintelligence des parents (*ob discordiam parentum*) et la rupture du lien conjugal³. Heureux si, dans sa détresse, l'infortuné est recueilli par un père nourricier compatissant⁴. Mais mieux vaut pour lui mourir de froid ou de faim que de tomber au pouvoir d'un infâme spéculateur qui déforme son corps, qui mutile ses membres afin qu'il apitoie les passants et recueille des aumônes pour son bourreau. Le rhéteur M. Ann. Sénèque, père du philosophe, nous a laissé la description de ces abominables tortures réprouvées par l'opinion publique, mais tolérées par les lois⁵.

1. « Tantum artes hujus, tantum medicamina possunt,
Quæ steriles facit, atque homines in ventre necandos
Conducit! »

2. L. Annæi Senecæ, *de Ira*, lib. IX, cap. 12.

3. Suét., *de Gramm.*, 7 et 21.

4. *Ibid.*

5. M. Ann. Senecæ *Controversia*, lib. X, XXXIII et IV :
Le tortionnaire assigne à chacun sa propre infirmité
comme moyen d'existence (*sua cuique calamitas tanquam*

Sous les premiers Césars, la dégradation de la société romaine atteint son plus haut point. La débauche s'étale impudemment dans toutes les classes et ne respecte point l'entourage du Prince. La prostitution gagne tous les rangs¹. Les vices contre nature excitent la verve satirique des contemporains, mais on tolère, on excuse même cette tare. La famille tombe en lambeaux, l'adultère s'affiche ouvertement; l'autorité du *pater-*

ars adsignatur) et, au besoin, il aggrave ou crée des difformités. Il n'est question que d'yeux crevés (*oculos erutos*), de membres amputés ou brisés (*trunca brachia; elisa crura; fractos pedes*), d'articulations distordues (*huic convulsi pedum articuli sunt et torti...*), de bosses difformes produites artificiellement pour provoquer le rire des passants (*alterius diminutas scapulas in deforme extundit [tuber] et risum crudelitate captat*). Assurément, les *Controversia* se complaisent dans la description de ces horreurs. C'est ce qui apparaît manifestement dans ces phrases visant à l'effet : Je veux connaître, dit le rhéteur dans un mouvement d'indignation déclamatoire, cette officine des misères humaines! (*Volo nosse illam humanarum calamitatum officinam*). Nouveau prodige : cet homme qui est sain de corps [le bourreau] reçoit sa nourriture et ce sont des infirmes [ses victimes] qui le nourrissent (*Novum monstrum : integer alitur, debiles alunt*). Celui-ci, dont la langue a été coupée, a pour manière de demander l'aumône de ne pouvoir la demander (*Abcissa est illi lingua et est rogandi genus rogare non posse*). Que, dans ces exercices de rhétorique, Sénèque ait poussé au noir le tableau des turpitudes humaines, cela ne paraît pas douteux; mais sous cette exagération se cachait un fond de vérité, cela n'est que trop certain.

1. En 772 (année 19 de notre ère), le Sénat dut interdire le métier de courtisane aux femmes qui auraient pour aïeul, pour père ou pour mari, un chevalier romain. Vistilia, née d'une famille prétorienne, venait, en effet, de déclarer sa prostitution aux édiles (*licentiam stupri apud ædiles vulgaverat*). Tac., *Ann.*, 85.

familias décline. Durant la période troublée qui s'étend des guerres civiles à l'établissement du Principat, une défiance mutuelle, un esprit de délation s'étaient glissés au sein de chaque famille.

Une phrase de Velleius Paterculus constitue un terrible réquisitoire contre l'indigne conduite des fils à l'égard des pères : « Sublime fut la fidélité des épouses envers les proscrits, médiocre celle des affranchis, quelconque celle des esclaves, nulle celle des fils » ¹.



Malgré cette décadence de la famille et des mœurs peu favorable à la natalité, un dénombrement fait sous Claude semble accuser un excédent de la population romaine.

Le cens de 726, portant sur tout l'Empire, avait donné le chiffre de 4.064.000 citoyens en état de porter les armes et remplissant les conditions d'âge et de statut civil exigées à Rome pour l'inscription sur les tables censoriales ².

Le cens de 745, fait comme le précédent sous le principat d'Auguste, fournit un résultat à peu près identique : 4,163,000 citoyens³, ce qui permet, dit Amédée Thierry, d'évaluer « la population romaine de l'Empire à 16.652.000 âmes au moins » ⁴.

1. Il n'est pas possible de rendre la beauté et la concision du texte : « Id tamen notandum est, fuisse in proscriptos uxorum fidem summam, libertorum mediam, servorum aliquam, filiorum nullam. » Vell. Paterc., II, 67.

2. Chiffre donné par Eusèbe ; — d'après le monument d'Ancyre : 4.063.000 ; — d'après Suidas : 4.011.017.

3. D'après le monument d'Ancyre.

4. *Tableau de l'Empire romain*, Paris, 1862, p. 121.

Or, le recensement qui eut lieu sous Claude en 800 (année 27 de notre ère) porta le nombre des inscrits à 6.944.000, ce qui élève à 28 millions l'ensemble des hommes, des femmes et des enfants ayant alors le droit de cité. En cinquante-cinq ans, la population romaine de l'Empire se serait donc accrue de 12 millions.

En réalité, trop de facteurs extrinsèques interviennent pour qu'on puisse faire état de ces données numériques. Elles ne sont pas comparables entre elles. Pour ne citer qu'un exemple, Auguste n'accordait le *jus civitatis* qu'avec parcimonie, Claude l'octroyait en revanche avec prodigalité¹.

Plus tard, par nécessités fiscales ou politiques, pour remplir le Trésor, et aussi pour combler les vides creusés dans les rangs des citoyens par les guerres et les proscriptions, le prince accorda le *jus civitatis* avec plus ou moins de facilité. Parfois, des villes, des provinces entières furent investies du droit de cité par un acte général et collectif. Le résultat du cens ne peut donc être donné comme une preuve décisive de l'efficacité des lois caducaires.



Ces Romains de fraîche date appartiennent à toutes les races vaincues. Enrichis des dépouilles

1. SÉNÈQUE (*Apokolokyntosis*, 3) fait dire à l'une des Parques, en parlant de Claude : « Par Hercule, je voulais lui laisser un peu de temps à vivre pour qu'il puisse doter du droit de cité les quelques hommes qui ne l'ont pas encore. Car il avait décidé de les voir tous, Grecs, Gaulois, Espagnols, Bretons, revêtus de la toge... »

des provinces, ils marchent à la conquête de Rome où ils étalent un luxe insolent de parvenus. Par la puissance de leur or, ils refoulent peu à peu des quartiers aristocratiques de la Ville ces antiques familles qui avaient illustré la cité au temps de la République.

Les unes après les autres, les provinces obtiennent le *jus honorum*. Désormais des Gaulois, des Espagnols, des Orientaux peuvent prétendre aux plus hautes charges de l'Empire. Le Sénat lui-même perd sa physionomie primitive; ce n'est plus un corps fermé jaloux de ses prérogatives de race, imbu de l'esprit quiritaire et conservateur des traditions nationales; c'est une assemblée cosmopolite, formée des représentants de toutes les nations incorporées dans l'Empire.

Après la dynastie des Flaviens, l'Italie produit peu de grands hommes. Dans le domaine de la pensée et de l'action, ceux qui émergent sont, presque tous, de souche provinciale. Les fondateurs de la lignée des Antonins qui réalisa l'unité administrative de l'Empire sont d'origine étrangère. Nerva est de famille crétoise; il adopte Trajan, né à Italica, en Espagne. Pour lui succéder, Trajan désigne Hadrien qui était né, comme lui, à Italica. Le jeune provincial avait, à cette époque, le parler rude (*agrestius pronuntians*)¹ et son accent provoqua le rire lorsqu'il lut pour la première fois au Sénat un message impérial.

Nombreux sont les Espagnols qui vinrent à Rome, au 1^{er} siècle de notre ère, pour y tenter la fortune ou pour y cultiver les lettres. Parmi les plus illustres, il suffit de citer : les deux

1. SPARTIAN., *Hadrian.*, 2.

Sénèque, le poète Lucain, neveu du philosophe, Martial et Quintilien.

Au II^e siècle, la prééminence passe à la province d'Afrique. Septime-Sévère était originaire de Leptis. C'était un homme nouveau. Sa voix était pleine et sonore, mais il avait un accent punique (*afrum* quiddam sonans)¹ qu'il garda jusque dans sa vieillesse. Il avait épousé une Syrienne et ses successeurs introduisirent à Rome les coutumes et les habitudes de l'Orient. Sous ces empereurs syriens florissent deux des plus grands jurisconsultes romains, Ulpien et Papinien, tous deux nés à Tyr. C'est vers la même époque que s'ouvre à Béryte (Beyrouth) une école de droit dont la renommée valut à cette ville d'être appelée la nourrice des lois (*legum nutricem*)².

Vers la fin du III^e siècle, la suprématie appartient de nouveau à l'Occident. Mais le rôle de l'Italie épuisée est à peu près nul. Ce sont les provinces des Gaules et de l'Illyrie qui se disputent la première place dans les arts de la paix et de la guerre.

Ainsi, l'antique race de Romulus semble frappée d'impuissance matérielle et morale. Après avoir gouverné le monde, faute d'enfants elle est devenue inerte et passive; elle subit tour à tour le joug des peuples qu'elle a conquis.



Parmi les nations qui font partie de l'Empire, il en est une, la Grèce, pour laquelle la Rome

1. SPARTIAN., *Sev.*, 71.

2. DIG., *præfat.*, Lettre adressée à Théophile, Dorothee, etc., professeurs de droit à Constantinople, § 7.

impériale eut toujours une sorte de culte filial.

Dès la fin de la République, il fut de bon ton de faire montre d'hellénisme. Toute une nuée de rhéteurs, de sophistes, de grammairiens, de pédagogues, de médecins, pour la plupart de basse condition, vinrent s'établir à Rome. Les uns ouvraient des écoles où ils enseignaient les différents systèmes philosophiques, la rhétorique, la dialectique et l'art de plaider le pour et le contre ; les autres entraient, comme précepteurs, dans les grandes familles patriciennes.

Pendant sept cents ans, le livre dans lequel le jeune Romain apprit à lire fut la loi des XII Tables¹. Il y puisait, dès la prime enfance, les principes fondamentaux du droit quiritaire, de même que le jeune Céleste s'imprègne de l'éthique chinoise en balbutiant les entretiens moraux de Confucius.

Cette éducation civique et nationale, qui était l'expression du génie romain, fut délaissée le jour où la Grèce vaincue déversa sur la Ville un flot d'ambitieux. Afin de mieux préparer le jeune écolier à recevoir la culture hellénique, on s'avisa de le faire parler grec, méthode qui obtient l'assentiment de Quintilien. Un *paedagogus* succéda à la parente pauvre, à l'esclave vieillie au foyer domestique qui veillait autrefois sur l'enfant en qualité de *Custos*. Cette discipline hellénique affina le jeune Romain, mais elle atrophiait ses facultés viriles. Au lieu de développer en lui le sens de l'action, nécessaire pour la conduite politique de l'Empire, elle pliait son cerveau aux arguties de l'école et elle l'amusait à des subti-

1. Cic., *de Leg.*, II, 25 : « Discebamus enim pueri *duodecim*, ut carmen necessarium. »

lités. Ainsi se préparaient des générations d'hommes qui insensiblement menaient Rome à l'abîme.



Sous les Antonins, l'aristocratie romaine est toute imprégnée de doctrines humanitaires. Les magistratures, le barreau, le Sénat lui-même sont acquis aux nouvelles doctrines qui enseignent la solidarité et la fraternité entre les hommes.

« L'idéal de Platon était réalisé : le monde était gouverné par les philosophes »¹. Cette évolution des idées trouve sa plus haute incarnation en Marc-Aurèle, ce disciple d'Epictète dont les *Maximes* furent le livre de chevet. Vers la fin du II^e siècle, le stoïcisme est le plus énergique dissolvant des traditions et de la religion nationales. A cette époque, ce système philosophique qui prêche la résignation et la maîtrise de soi est le guide moral de tous ceux qui pensent. Cette tendance, qui s'accroît encore sous les princes de la maison de Sévère, prépare l'avènement du christianisme.



Déjà, au siècle d'Auguste, le sort des enfants abandonnés excite la pitié de quelques âmes charitables. Sous ce prince, T. Helvius Basila lègue aux Atinates 300.000 sesterces dont le revenu doit être affecté à l'alimentation des enfants de cette ville. Lorsqu'ils sont en âge de pourvoir à leurs

1. RENAN, *Marc-Aurèle*.

besoins, ils reçoivent chacun 1.000 sesterces¹.

Les empereurs se désintéressent tout d'abord de ces œuvres d'assistance, et lorsqu'ils s'engagent dans cette voie, l'esprit de charité n'est pas le principal mobile qui éveille leur sollicitude. En recueillant les enfants, ils se proposent avant tout, de conserver des citoyens à l'État et d'enrayer les progrès de sa dépopulation contre laquelle les lois matrimoniales ont été inefficaces. Le but qu'ils visent est donc surtout politique. Ce qui le prouve, c'est que la bienfaisance impériale ne s'étend pas indifféremment à tous les enfants; elle fait un choix et, avant de secourir un abandonné, elle s'enquiert de son origine. En principe, seuls les ingénus ont part aux munificences du prince, et le nombre des filles recueillies est toujours faible par rapport à celui des mâles.

Les libéralités des empereurs furent d'abord réservées aux enfants de Rome. Nerva, le premier, conçut le projet d'entretenir, à l'aide des deniers publics, les enfants des indigents nés dans toutes les villes d'Italie². Cet empereur accorda aux cités l'autorisation de recevoir des legs³.

1. Inscription d'Atina, in *Corp. inscript. lat.*, t. X, 5056 : T. HELVIO, T. F. BASILÆ..... QUI ATINATIBUS H-S CCCI DCC CCCI DCC CCCI DCC LEGAVIT, UT LIBERIS EORUM EX REDITU, DUM IN AETATEM PERVENIRENT, FRUMENTUM ET POSTEA SESTERTIA SINGULA MILLIA DARENTUR.

2. AUREL. VICTOR, ep. 12 : « Puellas puerosque natos parentibus egestosis sumptu publico per Italiæ oppida ali jussit. »

3. ULP., *Fragm.*, 24, 28 : « Civitatibus omnibus, quæ sub imperio populi romani sunt, legari potest; idque a divo Nerva introductum, postea a senatu auctore Hadriano diligentius constitutum est. »

Elles avaient le droit de recueillir tout ce qui leur était laissé, sous quelque forme que ce fût, des aliments par exemple¹.

Une pièce de monnaie de l'an 97 perpétue le souvenir de la fondation de Nerva. Elle représente l'empereur assis sur la *sella curulis* et tendant la main droite à un jeune garçon et à une jeune fille.



Fig. 1. — Médaille de Trajan. Son buste lauré.
R) Trajan assis sur une chaise curule, tenant un sceptre.
Devant lui, une femme, personnifiant l'Italie, suivie de deux enfants.

Auprès de ces enfants se tient l'Italie personnifiée avec l'exergue : TVTELA ITALIAE.

Trajan réalisa en grand l'institution ébauchée par son prédécesseur. Il voulut que ce mode d'assistance fût stable et perpétuel². Il fit dénombrer les enfants de Rome, pauvres et de condition libre, et il décida que près de cinq mille

1. DIG., 30, *Fr.*, 117 : « Si quid relictum sit civitatibus, omne valet; sive in distributionem relinquatur..... sive in alimenta..... sive quid aliud. »

2. PLIN., *Paneg.*, 25-27 : « Ibi non de divisione semel facta agi constat, sed certum et stabile aliquid significari atque continuari beneficium. » [divisio id est : répartition].

d'entre eux participeraient aux distributions de céréales¹. Plus tard il étendit ses institutions alimentaires à toute l'Italie. Les enfants ainsi secourus étaient appelés : ALIMENTARII PVERI ET PVELLAE, ou encore PVERI ET PVELLAE VLPIANI.

Les fouilles du Forum ont mis à jour un bas-relief qui consacre la mémoire de ce grand acte administratif. L'Italie, sous les traits d'une femme, présente des enfants à l'empereur Trajan. L'exergue porte : ALIM(enta) ITAL(iæ)².

1. PLIN., *Paneg.*, 28 : « Paulo minus..... quinque millia ingenuorum fuerunt, quæ liberalitas principis nostri conquisivit, invenit, adscivit. »

2. D'après une autre opinion, ce bas-relief fut posé en l'honneur d'Hadrien.

H. COHEN (*Descript. historiq. des Monnaies frappées dans l'Emp. rom.*, Paris, 1882, t. II) mentionne une vingtaine de pièces rappelant les Institutions alimentaires de Trajan. En voici quelques types :

7. IMP. CAES. NERVÆ TRAIANO AUG. GER.

DAC. P. M. TR. P. COS. V. P. P.

Son buste lauré à droite.

℞ ALIM. ITAL. (à l'exergue) S. P. Q. R.

OPTIMO PRINCIPI (à l'entour) S. C.

L'abondance debout à gauche, tenant des épis et une corne d'abondance; à ses pieds, un enfant (857-863; de J.-C. 104-110).

14. Même légende. Son buste lauré à droite.

℞ ALIM. ITAL. (à l'exergue) S. P. Q. R.

OPTIMO PRINCIPI (à l'entour) S. C.

L'abondance marchant à droite et se retournant, les mains tombantes, et suivie d'un enfant (865-870; de J.-C. 112-117).

15. IMP. TRAIANO AUG. GER. DAC. P. M. TR. P.

Son buste lauré, drapé et cuirassé à droite.

℞ ALIM. ITAL. (à l'exergue) COS V. P. P. S. P. Q. R.

OPTIMO PRINC. (à l'entour).

Deux tables de bronze trouvées, l'une dans les ruines de Veleia, non loin de Plaisance, l'autre aux environs de Bénévent, dans la colonie des Ligures-Bæbiens, nous font connaître la forme des contrats passés entre l'empereur et les propriétaires fonciers en vue d'assurer les *Alimentationes*.

L'empereur prêtait sur hypothèque, à faible intérêt¹, un capital considérable à des propriétaires fonciers de ces localités. D'après la table Trajane de Veleia, l'empereur avançait une somme de 1.000.044 sesterces à 54 propriétaires dont les fonds n'étaient pas estimés à moins de

Trajan debout à gauche, distribuant des secours à deux enfants (857-863; de J.-C. 104-110). Or.

17. IMP. CÆS. NERVÆ TRAIANO AUG. GER. DAC. P. M.
TR. P. COS. V. P. P.

Son buste lauré à droite.

Æ ALIM. ITAL. (à l'exergue) S. P. Q. R.

OPTIMO PRINCIPI (à l'entour) S. C.

Trajan assis à gauche sur une chaise curule, tenant un sceptre surmonté d'un aigle; devant lui, une femme debout avec un enfant dans ses bras et un autre à ses pieds (857-863; de J.-C. 104-110).

Une inscription, que les habitants d'Auximum firent graver en l'honneur de Trajan, rappelle sa bienfaisance à l'égard des enfants de l'Italie :

IMPERAT. CÆSAR. AVG
DIVI. NERVÆ. F. NERVÆ
TAIANO. PONTIFICI. MAXIMO
TRIB. POT. IMP. V̄I. COS. V̄. P. P
BENEFICIENTIAM SVAM.....
SVBOLEMQ. ITALIÆ.....
AVXIMATES. PVBLICE.

1. A 5 pour 100 à Veleia, à 2 1/2 pour 100 dans la colonie des Ligures-Bæbiens. On sait que le taux usuel du prêt d'argent était à Rome de 10 à 12 pour 100.

13 à 14 millions de sesterces. L'intérêt de cet argent, soit 52.200 sesterces, était versé dans la caisse municipale et affecté à l'entretien de 281 enfants, savoir : 245 garçons légitimes, 34 filles légitimes ; 1 bâtard (*spurius*) et 1 fille illégitime (*spuria*)¹.

1. Toutes les conditions du contrat sont contenues dans les trois lignes du titre :

OBLIGATIO PRÆDIORVM. OB. H-S DECIENS
QVADRAGINTA. QVATTOR. MILLIA. VT. EX.
INDVLGENTIA. OPTIMI. MAXIMIQVE
PRINCIPIS. IMP. CAES. NERVÆ

TRAIANI. AVG. GERMANICI
DACICI. PVERI. PVELLÆQUE.
ALIMENTA. ACCIPIANT. LEGITIMI.
N. CCXLV. IN SINGVLOS H-S XVI.
N. F. H-S XLVII. XL. N. LEGITIMÆ.
N. XXXIV. SING. H-S. XII. N. F. H-S
IV. DCCCXCVI. SPVRIVS. I. H-S
CXLIV. SPVRIA. I. H-S CXX

SVMMA. H-S LIIIC. QVÆ. FIT. VSVRA.
SORTIS. SVpra. SCRIBTÆ.

(D'après ERN. DESJARDINS, *Disput. hist. de tabulis alimentariis*, Paris, 1854).

[Obligation de bien-fonds pour 1.000.044 sesterces pour que, grâce à la bienveillance de..... l'empereur Trajan..... des garçons et des filles reçoivent des aliments. Les garçons légitimes, au nombre de 245, recevront par mois 16 sesterces, ce qui fait en tout 47.040 sesterces ; les filles légitimes, au nombre de 34, recevront par mois 12 sesterces, ce qui fait 4.896. Un *spurius* recevra 144 sesterces et 1 *spuria* 120 sesterces. En tout, 52.200 sesterces, ce qui représente l'intérêt du capital ci-dessus inscrit.]

Les sept colonnes qui suivent le titre contiennent les noms des propriétaires qui s'obligent, la description des fonds hypothéqués, l'estimation de leur valeur, le montant de l'hypothèque prise sur chacun d'eux, le nom des propriétaires des fonds limitrophes, le nom du village et de la cité où ces biens sont situés.

La table alimentaire de la colonie des Ligures-Baebiens

Ces secours étaient généralement accordés, selon le sexe, jusqu'à 18 et 14 ans.

Les successeurs de Trajan poursuivirent son œuvre. Hadrien dota les institutions alimentaires de nouvelles libéralités¹. Antonin le Philosophe fit, en l'honneur de sa femme Faustine, une fondation spécialement destinée à des petites filles (PVELLAE FAVSTINIANAE). Il prit, dit Capitolin, beaucoup de sages mesures à l'égard des distributions alimentaires fournies par l'Etat². A

Fig. 2. — R) Antonin assis sur une estrade devant une table. Derrière lui, une femme debout, sans doute l'impératrice Faustine. Devant eux, l'Italie personnifiée, debout, présentant des enfants rangés au bas de l'estrade.



l'occasion du mariage de Lucius Verus, leur fils adoptif, avec Lucilla, l'empereur Antonin et sa femme ordonnèrent que les fils et les filles des citoyens nouveaux fussent inscrits au nombre de ceux qui avaient droit aux distributions de blé³.

est composée de trois colonnes seulement. La première colonne et le titre sont incomplets. On lit dans celui-ci : (u)T EX INDULGENTIA EJUS [Traiani] PUERI PUELLEQUE AL(imenta) (a)CCIPANT.

1. SPART., *Hadr.*, 7 : « Pueris ac puellis, quibus etiam Trajanus alimenta detulerat, incrementum liberalitatis adjecit. »

2. CAPITOL., *M. Ant. Phil.*, 11 : « De alimentis publicis multa prudenter invenit [divus Antoninus]. » En 149, les *pueri puellæque alimentarii Cuprenses Montani* élevaient un monument à Antonin.

3. CAPITOL., *M. Ant. Phil.*, 7 : « Ob hanc conjunctionem, pueros et puellas novorum hominum frumentariæ perceptioni adscribi præceperunt. »

Plus tard, Antonin créa les NOVAS PVELLAS FAVSTINIANAS en mémoire de Faustine ¹.

Marc-Aurèle suivit l'exemple d'Antonin. Sous Pertinax, les *alimenta* furent suspendus, mais Septime-Sévère les rétablit et créa les PVERI PVELLAEQUE MAMMAEANI en l'honneur de son aïeule Mammaea. D'après Lampride, Alexandre Sévère institua des bénéficiaires portant le même nom ².

Ces belles institutions des Antonins et de leurs successeurs ne tardèrent pas à stimuler le zèle des particuliers. Pline le jeune, qui occupa les plus hautes magistratures sous Nerva et sous

1. CAPITOL., *M. Ant. Phil.*, 26 : « Novas puellas Faustianas instituit in honorem uxoris mortuae. »

Une inscription est rédigée en l'honneur d'Antonin *a pueris et puellis alimentariis Ficolensium* [de Ficulea]. Il existe plusieurs pièces représentant les institutions alimentaires fondées par Faustine. Deux d'entre elles sont particulièrement intéressantes. H. Cohen (ouvr. cité) en donne la description suivante :

261. DIVA AUGUST FAVSTINA. Son buste à droite.

R. PUELLE FAUSTINIANÆ. Edifice à deux étages ; à l'étage supérieur, on voit Antonin assis à gauche, ayant derrière lui une femme debout ; tous deux sont penchés en avant auprès d'une table vers laquelle un homme porte une petite fille ; à l'étage inférieur, on voit 4 femmes et 2 hommes au milieu ; les 2 hommes portent chacun une petite fille dans leurs bras, et sur le second plan on voit 3 jeunes filles. Or.

262. DIVA AUGUSTA FAUSTINA. Son buste à droite.

R. PUELLE FAUSTINIANÆ. Antonin assis à gauche sur une estrade ; derrière lui une femme debout ; tous deux se penchent en avant pour recevoir une petite fille que porte dans ses bras un homme debout au bas de l'estrade ; en avant de l'estrade, en bas, on voit un homme accourir pour présenter une autre jeune fille. Ar.

2. LAMPR., *Alex. Sev.*, 57.

Trajan, donne à Côme, sa ville natale, une somme de 500.000 sesterces, à charge d'entretenir des garçons et des filles ingénus. Dans sa lettre à Caninius¹, il indique les sûretés qu'il avait prises pour assurer la perpétuité de cette dotation. Il fit à l'agent du fisc de la cité une vente simulée d'une terre dont la valeur dépassait de beaucoup le montant de la donation. Il reprit ensuite ce bien, chargé envers l'Etat d'une rente annuelle et perpétuelle de 30.000 sesterces. Grâce à cette combinaison, le fonds donné à l'Etat ne courait aucun risque ; le revenu n'était point incertain et le bien rapportant beaucoup plus que la rente dont il était grevé ne pouvait jamais manquer d'un maître qui prît soin de le faire valoir.

Par testament, Caelia Macrina laisse aux habitants de Terracine un million de sesterces, pour que, chaque mois, sur le revenu de cette somme, 100 enfants reçoivent IIII deniers² à titre d'aliment jusqu'à l'âge de 16 ans pour les garçons et de 14 ans pour les filles. Tout enfant n'ayant plus droit à la libéralité devait être remplacé par un nouveau, de sorte que le nombre de 100 bénéficiaires de l'un ou de l'autre sexe fut toujours au complet³.

Un personnage dont l'identité n'est pas établie, mais qui est peut-être T. Vibius Varus

1. PLIN., *Ep.*, VII, 18.

2. Le denier valait probablement alors 4 sesterces (1 fr. 074).

3. UT EX REDITU EJUS PECUNIÆ DARENTUR CENTUM PUERIS ALIMENTORUM NOMINE SING(ulis) IN MENS(es) SING(ulos) DENarii IIII, PUERIS US (que) AD ANNOS XVI, PUELLIS [usque ad] ANNOS XIV, ITA UT SEMPER C PUERI, C PUELLÆ PER SUCCESSIONES ACCIPIANT.

(Varus, consul en 134), lègue à chacun des VARIANI ALUMNI, garçons ou filles, une somme d'un million (?) de sesterces¹.

Dans les provinces plusieurs villes étaient pourvues de dotations affectées au même usage.

A Hispalis (Séville), une femme du nom de Fabia Hadrianella entretenait les PUERI INGENUI JUNCINI ET PUELLAE JUNCINAE.

A Sicca Veneria (Kef) en Afrique, le procureur impérial P. Licinius Papirianus dispose d'un capital de 13.000.000 de sesterces qu'il place à 5 pour 100. Avec le revenu de cette somme, il pourvoit à l'entretien de 300 garçons et de 200 filles.

Des inscriptions mentionnent les *praefecti alimentorum* jusqu'à l'époque de Dioclétien (284-305). La décadence des Institutions alimentaires commence au III^e siècle. Elles s'effondrent sans doute à l'époque de l'anarchie militaire par suite de l'avilissement des fonds ruraux.

Cette forme païenne de l'Assistance avait déjà disparu lorsque les premiers empereurs chrétiens ouvrirent les *orphanotrophia* et les *brephotrophia* destinés à recevoir les enfants orphelins ou abandonnés.



D'après une opinion fort accréditée, c'est au christianisme que reviendrait le mérite d'avoir jeté les bases de l'Assistance. Présentée sous cette forme, cette assertion n'est pas soutenable, bien

1. FRONTO, *Ep. ad amicos*, 1, 14 : « Et Varianis alumni masculis feminisque sestertium deciens singulis reliquit. ».

qu'elle contienne une part de vérité. L'assistance existait avant que le christianisme fût officiellement reconnu, les Institutions alimentaires en sont la preuve. Mais l'idéal païen était bien différent de l'idéal chrétien. La Rome impériale recueillait les enfants exposés pour accroître le nombre des citoyens. Poursuivant un but politique, elle n'avait cure des enfants de condition servile. Seuls les ingénus participaient à ses faveurs. « On les élève aux frais de l'Etat, dit Pline, pour être un jour une ressource dans la guerre, un ornement dans la paix..... Par eux, nos tribus, par eux nos camps se repeupleront (*replebuntur*); d'eux naîtront des fils à qui les *alimenta* ne seront plus nécessaires »¹. Et dans un autre passage du Panégyrique, Pline, s'adressant à Trajan, s'exprime d'une manière encore plus explicite : « Ce qui dépasse tout ce que vous avez fait, c'est que sous votre empire il soit agréable et utile d'avoir des enfants..... C'est à la vérité un grand encouragement à les élever que d'avoir l'espérance qu'ils seront pourvus d'aliments et des autres secours nécessaires à l'existence »².

Le mobile qui inspire les chrétiens est tout autre. L'enfant doit être recueilli, sans aucune arrière-pensée d'intérêt public ou privé, parce que la charité est l'un des principes fondamentaux de la foi nouvelle.

1. PLIN., *Paneg.*, XXVIII.

2. PLIN., *Paneg.*, XXVII.

CHAPITRE IV

III^e PÉRIODE. — DE LA CONDITION MORALE ET MATÉRIELLE DE L'ENFANT, DEPUIS LA FIN DE LA RÉPUBLIQUE JUSQU'AUX PREMIERS EMPEREURS CHRÉTIENS.

Pendant la longue suite de siècles qui s'étend des premiers Césars aux Antonins et de ceux-ci au Bas-Empire, la condition de l'enfant va sans cesse s'améliorant. Sous l'influence des principes humanitaires puisés dans le commerce de la Grèce, la législation perd sa rigueur primitive. En face du droit quiritaire inflexible, se dresse le droit prétorien qui introduit dans la loi des solutions plus conformes au droit naturel.

Sous le Haut-Empire, l'avortement est encore considéré comme une simple faute domestique dont le droit civil et pénal se désintéresse.

La société, il est vrai, tient cet acte pour immoral. Néron fait enfermer Octavie, sa femme, dans l'île Pandataria, sous prétexte qu'elle s'est fait avorter pour couvrir ses désordres¹. Mais cet acte ne constitue pas un délit, il n'entraîne aucune sanction pénale. Pour les jurisconsultes de l'époque classique, comme pour les philosophes de l'école stoïcienne, l'enfant simplement

1. V. DURUY, *Hist. des Rom.*, t. IV, Paris, 1882, p. 449.

conçu n'est pas considéré comme un être humain avant sa naissance. C'est une portion de l'organisme maternel : *pars viscerum matris*¹.

Au début du III^e siècle, un rescrit de Septime-Sévère et d'Antonin Caracalla enjoint au président de la province d'envoyer en exil temporaire la femme coupable d'avortement, parce qu'il serait indigne qu'une épouse pût enlever impunément à son mari l'espoir d'une paternité². C'est par application de ce même rescrit, que Tryphoninus condamne à l'exil la femme enceinte qui avorte après son divorce pour ne pas donner un fils au mari qu'elle hait³.

Les complices sont punis plus sévèrement encore que la femme elle-même. Ceux qui administrent une potion abortive, ou un philtre, dit le jurisconsulte Paul, bien qu'ils ne le fassent pas dans une intention criminelle, sont toutefois, à cause du mauvais exemple qu'ils donnent, relégués aux mines s'ils sont de basse condition, ou dans une île et condamnés en outre à perdre une partie de leurs biens s'ils sont de condition dis-

1. Dig., 35, 2, 91 : « Partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur. »

2. Marcian. l. 4. Dig., *de extraord. crim.* (47, 11) : « Divus Sev. et Ant. rescripserunt, eam quæ data opera abegit, a Praeside in temporale exilium dandam : indignum enim videri potest, impune eam maritum liberis fraudasse. » — Ulp. l. 8. Dig., *ad legem Corn. de sic.* (48, 8) : « si mulierem visceribus suis vim intulisse, quo partum abigeret, eam in exilium præses provinciæ exiget ».

3. Tryphon. l. 39. Dig., *de pœnis* (48, 20) : « ... si qua visceribus suis post divortium, quod prægnans fuit, vim intulerit, ne jam inimico marito filium procrearet : ut temporali exilio coerceatur... ».

tinguée. Si, par leur faute, un homme ou une femme vient à mourir, les coupables sont condamnés au dernier supplice¹.

Un sénatus-consulte condamne à la relégation les vendeuses de recettes contre la stérilité qui causent involontairement la mort d'une femme.



Une épouse dont le mariage est dissous par le divorce peut avoir intérêt, si elle est enceinte, à interrompre le cours de sa grossesse. Pour prévenir la suppression de part, un rescrit de Marc-Aurèle et de Lucius Verus permet au mari de faire constater la grossesse et surveiller l'accouchement. Sur la demande de l'intéressé, la femme pourra être appelée devant le préteur qui lui demandera si elle croit être enceinte. Elle est tenue de répondre à cette question. Si elle nie la grossesse, le préteur devra prescrire l'examen par des sages femmes qui, toutes, seront désignées par le magistrat.

Un fragment d'Ulpien inséré au Digeste nous fait connaître l'origine du rescrit de Marc-Aurèle. Rutilius Severus soutenait que Domitia, sa femme, dont il venait de divorcer, était enceinte de ses œuvres. Celle-ci affirmait le contraire. Les conseils du mari portèrent le litige devant le préteur urbain Valerius Priscianus. Pour trancher le

1. Pauli Sent., lib. V, tit. XXIII Ad legem Corneliam de sicariis : « Qui abortionis aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen [quia] mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur. Quod si ex hoc homo aut mulier perierit, summo supplicio afficiuntur. »

différend, ils suggéraient le moyen suivant. Domitia se retirerait dans la demeure d'une femme très respectable où trois sages-femmes honorables et expertes (*obstetrices probatæ et artis et fidei*) viendraient pratiquer l'examen. Si la grossesse était reconnue d'un avis unanime ou par deux des matrones tout au moins, la femme devrait admettre la surveillance d'un gardien. Par contre, si toutes les sages-femmes, ou la majorité étaient d'avis contraire, il n'y aurait pas lieu d'exercer une surveillance¹.



Le droit pénal de la République n'admet aucun délai légal entre la condamnation à mort ayant force de chose jugée et son exécution. Une série de textes établissent qu'à l'époque des Antonins et des Sévères une exception est faite en faveur de la femme enceinte ou plutôt de son enfant. Le jurisconsulte Paul dit, dans ses Sentences, que les femmes en état de grossesse ne peuvent être soumises à la torture et les condamnées à mort exécutées avant leur délivrance².

L'opinion d'Ulpien est identique : « L'exécution de la femme enceinte est différée jusqu'à l'accouchement, dit-il, et je sais qu'on s'abstient de soumettre une coupable à la question pendant toute la durée de sa grossesse³. » D'après une consti-

1. Dig., 35, 4, de inspiciendo ventre custodiendove partu, 1.

2. Jul. Paul. Sent., I, tit. XII, 5 : « Prægnates neque torqueri, neque damnatæ necari nisi post editum partum possunt. »

3. Ulp. libro quartodecimo ad Sabinum. Dig., 48, 19, 3 :

tution d'Hadrien, l'ingénue condamnée au dernier supplice met au monde un enfant de condition libre, et il est d'usage de surseoir à l'exécution jusqu'à ce que la femme ait accouché¹.



L'exposition des enfants paraît avoir été interdite dès le temps des jurisconsultes classiques.

Un texte de Paul, qui vécut sous les Sévères, l'affirme d'une manière catégorique. Mais on a pu en contester la valeur, car il nous est parvenu par le Digeste, dont les auteurs avaient le droit de modifier non seulement la lettre, mais aussi le sens des fragments qu'ils s'approprièrent².

Le droit de vendre ses enfants est restreint, au temps des Sévères, au cas d'extrême indigence. Encore ceux qui sont l'objet de ce marché gardent-ils leur condition d'ingénus, car, selon la forte expression du jurisconsulte Paul, la valeur d'un homme libre ne peut être estimée en argent. Ces mêmes enfants ne peuvent pas être donnés en gage ou en nantissement sans que ce contrat entraîne la déportation du créancier, s'il agit en

« Prægnatis mulieris consumendæ damnatæ pœna differtur quoad pariat. Ego quidem et ne quaestio de ea habetur, scio observari, quamdiu prægnas est. »

1. « Imperator Hadrianus... rescripsit liberam, quæ prægnas ultimo damnata est supplicio, liberum parere et solitum esse servari eam, dum partum ederet. » Dig., I. 5, 18.

2. Paulus, lib. II, Sententiarum, Dig. XXV, 3, l. 4 : « Necare videtur non tantum is qui partum perfocat, sed et is qui abjicit, et qui alimonia denegat, et [is] qui publicis locis misericordiæ causa exponit, quam ipse non habet. »

connaissance de cause. Toutefois le père peut louer leurs services¹.

Un texte d'Ulpien qui nous a été transmis par le Digeste impose au père d'un enfant légitime l'obligation de lui fournir des aliments², et à la mère d'un enfant né hors mariage de subvenir à son entretien³.



La castration pouvait encore être pratiquée impunément au début de l'Empire, si la victime, presque toujours un enfant, ou si la personne qui l'avait en sa puissance, avait donné son consentement. Mais Domitien défend d'infliger cette mutilation à tout individu de condition libre ou servile, même s'il ne s'y oppose pas, et cette prohibition est étendue à tout le territoire de l'Empire.

Nerva, puis Hadrien, renouvellent cette interdiction⁴. Lorsque la castration est faite contre la volonté de la victime, l'auteur de l'acte ou celui qui a veillé à son exécution est puni de mort; s'il est de condition relevée, ses biens sont vendus, et il est déporté dans une île⁵.

Le viol commis sur un enfant du sexe masculin

1. Pauli Sentent., V, tit. I, 1 : « Qui contemplatione extremæ necessitatis, aut alimentorum gratia filios suos vendiderint, statui ingenuitatis eorum non præjudicant, homo enim liber nullo pretio estimatur. Idem nec pignori ab his, aut fiduciæ dari possunt : ex quo facto sciens creditor deportatur. Operæ tamen eorum locari possunt. »

2. Dig., 25, 3, 1, 14.

3. Dig., 25, 3, 5, 4.

4. Dig., 48, 8, 42 : « Nemo liberum servumve invitum sinentemve castrare debet. »

5. Pauli Sent., lib. V, XXIII, 13 : « Qui hominem invitum libidinis aut promercii causa castraverit castran-

et de condition libre entraîne la peine capitale¹.

La pédérastie fut d'abord considérée comme une faute légère dont la répression était laissée au tribunal domestique. L'individu reconnu coupable était passé par les verges (*supplicium fustuarium*)². Vers la fin de la République ou le commencement de l'Empire, la loi Scantinia condamne à une amende de 10.000 sesterces celui qui abuse d'un ingénu³. Peut-être la même loi frappe-t-elle le complaisant qui laisse abuser de sa personne. Sous les Sévères, le coupable est châtié avec plus de rigueur. Celui qui amène un jeune homme de condition libre (*puero prætextato*) à se prêter à un commerce infâme ou à toute autre action déshonorante est puni de la peine capitale si l'acte a été consommé, de la déportation dans une île s'il n'a pas été accompli. Les complices sont condamnés au dernier supplice⁴. Celui qui a consenti à l'outrage perd la moitié de son patrimoine.



Dans les derniers temps de la République, quelques condamnations à mort furent pro-

*dumve curaverit, sive is servus, sive liber sit, capite puni-
tur; honestiores publicatis bonis in insulam deportantur.* »

1. Pauli Sent., lib. II, XXVI, 12 : « Qui masculum liberum invitum stupraverit, capite punitur. » — Id., lib. V, IV, 4 : « pulsatio pudoris pœna capitis vindicetur ».

2. Polyb., 6, 37, 9.

3. Quintil. Inst., 4, 2, 69 : « Ingenuum stupravit... decem millia, quæ pœna stupratori constituta est, dabit. »

4. Pauli Sent., lib. V, tit. IV, 14 : « Qui puero prætextato stuprum aliudve flagitium, abducto ab eo vel corrupto comite, persuaserit... perfecto flagitio capite punitur, imperfecto in insulam deportatur : corrupti comites summo supplicio afficiuntur. »

noncées par des chefs de famille en vertu de leur pouvoir souverain. Ces exécutions domestiques soulevèrent, pour la plupart, l'indignation générale. Seules furent excusées par l'esprit de parti celles qui avaient une signification politique ¹.

Le droit du père de juger son fils, même pour un crime emportant la peine capitale, est encore en vigueur en l'an de Rome 738. Le consul T. Arius ayant surpris son fils en flagrant délit de parricide lui fit son procès ². Les mœurs s'étaient adoucies, et « il n'y eut personne qui n'admirât T. Arius de ce qu'il s'était contenté de condamner son fils à l'exil, et à un exil bien doux ; car il relégua le parricide à Marseille et lui servit une pension annuelle égale à celle qu'il lui accordait avant son crime ³ ».

Dès l'époque des Sévères, le droit de vie et de mort n'appartient plus au *paterfamilias*. Il peut simplement infliger des corrections légères aux personnes placées sous sa puissance et demander au magistrat l'application des peines plus rigoureuses ⁴. Le jurisconsulte *Ælius Marcianus* qui vivait sous Caracalla qualifie de meurtrier un père qui avait osé invoquer ce droit de vie et de mort, « parce que, dit-il, la puissance paternelle doit se manifester par la tendresse et non par la cruauté ⁵ ».

1. SALL., *Catil.*, 39, 6. — VAL. MAX., V, VIII, 5.

2. *Parricidium* signifie le meurtre d'un proche parent, quel qu'il soit.

3. SENEC., *de Clement.*, 1, 15.

4. Cod. Just., 8, 47, 3. — Ulp., Dig., 48, 8, 2 : « Inauditum filium pater occidere non postest : sed accusare eum apud præfectum præsidemve provinciæ debet. »

5. Marcian., l. 5, Dig., *de lege Pompeia de parricid.*, 48, 9 : « nam patria potestas in pietate debet non in atrocitate consistere ».



Le fils de famille dont la vie est désormais assurée contre l'arbitraire, peut aussi prétendre à une condition sociale meilleure, grâce aux restrictions successives apportées à la puissance paternelle par le droit prétorien et les constitutions impériales.

Dans le principe, le testament du père de famille fait loi. « UTI LEGASSIT... ITA JUS ESTO. » Ses dernières volontés doivent être exécutées à la lettre, car il est logique que le père de famille puisse exhérer celui qu'il a droit de tuer¹. Le fils de famille dépouillé est sans recours contre la décision paternelle. Bien plus, il continue la personne du défunt et comme tel il est « héritier nécessaire », il n'est pas en son pouvoir de se soustraire à une succession onéreuse².

Le préteur s'efforce de pallier les injustices de la loi primitive. D'après l'ancien droit civil, pour que l'exhérédation d'un « héritier sien » soit valable, il suffit qu'elle soit exprimée par la formule sacramentelle : EXHERES ESTO. Sauf le fils, dont l'exhérédation doit être faite individuellement (*nominatim*), les autres héritiers peuvent être désignés en bloc. L'édit du préteur exige que l'exhérédation soit nominative non seulement pour le fils, mais pour tous les descendants mâles.

Contre l'exhérédation formelle, le nouveau

1. Paul., Dig. XXVIII, 2, *De lib. et post.*, l. 11 : « nec obstat, quod licet eos exheredare quos et occidere licebat ».

2. Gaii Comment., II, 157 : « necessarii vero ideo dicuntur, quia omnimodo, sive velint, sive nolint, tam ab intestato quam ex testamento hæredes fiunt ».

droit ouvre une voie de recours. L'héritier évincé peut introduire la plainte d'inofficiosité. Si le juge l'admet, il suppose que le père n'était pas sain d'esprit au moment où il a fait un testament inique ¹.

Le préteur va plus loin encore dans cette voie. Il ôte au *paterfamilias* le pouvoir d'imposer à l'héritier sien et nécessaire une hérédité onéreuse ².

Dès l'année 714 ab. U. C., la loi Falcidie accorde à l'héritier, à l'encontre des légataires, une réserve du quart de l'actif net : c'est ce qu'on appelle la *quarte Falcidie* ³.

Les empereurs continuent l'œuvre du préteur. Le S. C. Orfitien rendu sous Marc-Aurèle, en 178 après J.-C., appelle les enfants par préférence à tout agnat à la succession de leur mère ⁴.

D'après le droit quiritaire, l'enfant posthume n'héritait point. En vertu du principe : « *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus*

1. Marcian., Dig. V, 2, de *inoffic. testament.*, 2 : « Hoc colore inofficioso testamento agitur, quasi non sanæ mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent. »

2. Ulp. Regul., XXII, 24 : « Jure prætorio suis et necessariis hæredibus abstinere se a parentis hæreditate permittitur. »

3. Pauli Sent., III, tit. VIII, 1 : « Auxilio Falcidia institutus heres quadrantem retinere potest. »

4. Pour la première fois, la loi reconnaît le lien naturel de la mère et de l'enfant en admettant à l'hérédité civile *ab intestat* une personne qui n'appartient pas à la famille civile du *de cuius*. A cette époque en effet, la *manus* est tombée en désuétude et la femme n'abandonne pas sa famille pour entrer dans celle de son mari. Donc, au point de vue de la loi civile, elle est une étrangère par rapport à son enfant.

agitur » l'enfant à naître acquiert un droit sur la succession de son père prédécédé¹.

Le mariage était interdit aux militaires. L'enfant né pendant la durée du service de son père n'était donc pas sous sa puissance et ne pouvait pas être son héritier. Cette solution, conforme aux règles du droit quiritaire, mais contraire à la loi naturelle, est abrogée par une *epistula* d'Hadrien (an 119), qui concède aux enfants des soldats (ou tout au moins de certains soldats) la *bonorum possessio unde cognati*, autrement dit le droit de succéder du chef de la parenté naturelle.

Nerva, Trajan, accordent une autre faveur aux fils militaires. D'après Paul et Ulpien, ces empereurs les autorisent à disposer par testament de leur *Peculium castrense*.



D'autres réformes juridiques s'accomplissent, toutes au profit de l'enfant. L'émancipation du fils, autrefois si difficile à réaliser, s'opère par une simple déclaration faite devant le magistrat. La légitimation devient plus facile. L'adoption ne rend plus, comme à l'origine, l'adopté étranger à sa propre famille.

La tutelle, primitivement établie dans l'intérêt exclusif du tuteur, se propose pour but, à l'époque des Antonins, de protéger et d'assister le pupille².

L'enregistrement des naissances contribue à

1. Ulp., Dig., 38, 16, *De suis et legitimis*, 3, 9.

2. Elle devient une charge publique remplie par divers magistrats et, à partir de Marc-Aurèle, par le préteur de tutelle.

rendre plus certaine la condition sociale et juridique de l'enfant. Déjà, sous Antonin en Egypte, sous Hadrien en Afrique, fonctionnait un système de déclaration officielle des nouveau-nés. Un rescrit de Marc-Aurèle et de Lucius Verus ordonne de dresser dans tout l'Empire des listes de naissance en vue d'établir avec certitude le statut des personnes. Dans les trente jours qui suivent l'accouchement, le père doit déclarer le nom et la date de la naissance de l'enfant, à Rome devant le *præfectus ærarii*, dans les provinces devant les *tabularii publici*¹. L'acte est rédigé en deux exemplaires dont l'original reste aux archives et la copie est remise au déclarant².



A l'époque des Antonins et des Sévères, les antiques croyances religieuses ont sombré. Le culte officiel est toujours célébré avec pompe. La dignité d'augure est encore entourée d'une grande vénération ; la charge de pontife est honorée et briguée ; mais le scepticisme a gagné toutes les classes.

La société romaine est désemparée et sans guide. Les hautes classes cherchent dans les systèmes philosophiques venus de la Grèce et de l'Orient, dans le stoïcisme surtout, une solution aux problèmes sociaux dont l'échéance paraît pro-

1. CAPITOL., *M. Ant. ph.*, 9.

2. Il était d'usage, bien avant cette époque, de passer au *dies lustricus* (neuvième jour) un acte devant témoins afin de pouvoir établir en justice le *status personæ* et la *probatio ætatis*.

che à tous les esprits clairvoyants. Les humbles, auxquels la pratique d'un culte est nécessaire, adoptent avec enthousiasme la foi nouvelle qui prêche la fraternité et l'égalité entre les hommes. Les esclaves domestiques introduisent les principes chrétiens dans les grandes familles. Devenus hommes, les fils des patriciens se souviennent des pieuses légendes qui ont bercé leur enfance. Parmi ceux qui occupent les fonctions publiques et rendent, par devoir, un culte extérieur aux dieux du paganisme, beaucoup sont chrétiens de cœur. Il y a des néophytes jusque dans la cour du prince et même sur le trône impérial. Héliogabal, sorte de fou mystique, introduit les cultes des Samaritains, des Juifs et des Chrétiens dans le temple qu'il fait élever en l'honneur de tous les dieux¹. Julia Domna, mère d'Alexandre Sévère, est chrétienne. Son fils, si vertueux, plaça dans son laraire l'image du Christ à côté de celles d'Appollonius, d'Abraham et d'Orphée². Il voulut même, au dire de Lampride, dédier un temple au Nazaréen et le recevoir parmi les dieux³.

De ces deux courants, l'un philosophique, l'autre religieux, qui travaillent sourdement le vieux

1. LAMPRID., *Heliog.*, 102 : « Dicebat præterea, judæorum et samaritanorum religiones, et christianam devotionem illuc transferendas... »

2. LAMPRID., *Alex. Sev.*, 123 : « In larario suo... divos principes, sed optimos electos, et animas sanctiores, in queis et Appollonium, et quantum scriptor temporum suorum dicit, Christum, Abraham et Orpheum et hujusmodi deos habebat. »

3. LAMPRID., *Alex. Sev.*, : « Christo templum facere voluit, eumque inter deos recipere. »

monde en mal d'enfantement, c'est le second qui répond le mieux aux secrètes aspirations des masses. Jésus l'emportera donc sur Epictète. Le stoïcisme a préparé les voies; la société romaine est prête à recevoir la semence du christianisme. Il lui suffit de paraître et, par la seule puissance de l'Idée, il fait la conquête des âmes. Tous les contemporains de cette réforme expriment inconsciemment des pensées, emploient des formules qui semblent empruntées aux Livres Saints. *Vivre honnêtement, ne point faire de tort à autrui, rendre à chacun le sien*, voilà les préceptes du droit¹. Cette définition du jurisconsulte Ulpien n'est-elle pas un écho de l'Évangile?

1. Ulp., Dig., I, 1, *de Just. et jur.*, l. 10 : « Juris præcepta sunt hæc : Honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere. »

CHAPITRE V

IV^e PÉRIODE. — DISSOLUTION DE LA FAMILLE QUIRITAIRE ; NAISSANCE DE LA FAMILLE MODERNE. — DES MODIFICATIONS APPORTÉES A LA CONDITION DE L'ENFANT PAR LE CHRISTIANISME. — LES PREMIERS ORPHELINATS.

Tout ce qui avait assuré la domination de Rome sur le monde ; tout ce qui avait fait, pendant une longue suite de siècles, sa force et sa grandeur : ses traditions, son passé glorieux, ses institutions millénaires, ses dogmes enfin dont l'immutabilité avait entretenu sa confiance en la pérennité de la patrie, toutes ces choses saintes pour les vieux Quirites, le christianisme va les saper, les anéantir.

Et tout d'abord, il s'attaque à la famille païenne. Le ciment qui unit tous ses membres en un tout indissoluble, c'est le culte des Ancêtres, la religion du foyer dont le *paterfamilias* est le pontife. Entre celle-ci et la foi nouvelle, aucune alliance, aucun compromis n'est possible. Le christianisme, considéré du point de vue philosophique, nous apparaît comme un mouvement généreux en faveur des humbles, des faibles et des opprimés. Il prêche la solidarité et la fraternité ; il abaisse les barrières sociales et confond tous les rangs. A l'autorité matérielle du chef de famille,

il substitue l'autorité morale. Il relève la condition de la femme ; il adoucit le sort de l'esclave ; il donne à l'enfant une personnalité que lui dénie l'antique statut familial. L'obéissance du fils à l'égard du père qui n'est plus un maître égoïste, mais un guide affectueux, est faite de respectueuse déférence.

La famille romaine avait pour principe le lien agnatique ou civil qui réunit, sous un chef commun, de nombreux êtres étrangers les uns aux autres par le sang. Sur cet organisme politique, qui contrarie les instincts primordiaux de la nature humaine, le christianisme agit comme un ferment : il le fragmente, il le désagrège, il le pulvérise. De ses ruines va surgir un nouveau type familial organisé suivant le concept chrétien. Il aura pour base la parenté naturelle ou cognatique. Réduit à sa plus simple expression, il se composera du père, de la mère et de l'enfant, car le fils, dès qu'il est parvenu à l'âge viril, peut constituer une famille indépendante. Ainsi naît et se développe la notion de la majorité civile qui permet à l'homme adulte de disposer de lui-même du vivant du *paterfamilias*.

Pour opérer une réforme aussi radicale, — la plus grande dont l'histoire nous ait laissé le souvenir, — le christianisme n'emploie pas la force matérielle. Ses adeptes ne s'insurgent pas contre les lois existantes ; ils se contentent de donner l'exemple. Par la pureté de leurs mœurs et de leurs doctrines, ils en imposent au vieux monde romain, ils le transforment et le régénèrent. Le but vers lequel tendent ces hommes épris d'un nouvel idéal n'est pas la domination politique, mais la perfection morale.



Par l'édit de Milan (de l'an 313), Constantin admet le christianisme au nombre des religions dont le culte peut être pratiqué dans l'Empire. Dès cette époque, se dessine une évolution qui tend à mettre les lois relatives au statut personnel en harmonie avec l'éthique nouvelle. Cette transformation fait de rapides progrès sous les premiers empereurs chrétiens, et elle s'achève sous Justinien. De bonne heure, les évêques ont su prendre, à la cour de Byzance, une place prépondérante; ils occupent les plus hautes charges de l'Etat et l'on peut dire qu'ils dictent les lois. Si l'énorme compilation justinienne n'est pas leur œuvre, il est manifeste qu'elle est tout imprégnée de l'esprit chrétien. En tête des *Institutes* et du *Digeste* est inscrite la formule : *In nomine Domini Jesu Christi*.

Dès son origine, l'Eglise a pris l'enfant sous sa protection. A peine née, elle combat sans relâche l'avortement, l'infanticide et l'exposition. Les premiers conciles qualifient ces actes de crimes. Ils interdisent aux mères coupables l'accès du sanctuaire et ne les admettent aux sacrements qu'à l'article de la mort.

Tous les Pères de l'Eglise ont plaidé la cause de l'enfant. Vous défendez, dit Tertullien, de tuer les nouveau-nés, mais est-il une loi qui soit éludée aussi impunément et avec autant de sécurité¹? Pour nous, à qui tout homicide est défendu, il nous est également défendu de faire périr le fruit d'une mère dans son sein,

1. TERTULLIEN, *Ad nat.*, 1, 15.

avant même que l'homme soit formé. C'est un homicide prématuré d'empêcher la naissance. En réalité, n'est-ce pas la même chose d'arracher l'âme du corps, ou d'empêcher celle-là d'animer celui-ci ? Vous avez détruit un homme en détruisant ce qui allait le devenir. Vous avez étouffé le fruit dans le germe ¹... Je le demande à ce peuple avide du sang des chrétiens, combien y en a-t-il parmi eux qui n'ont pas tué leurs enfants au moment où ils venaient de naître. Ils choisissent, pour leur ôter la vie, le genre de mort le plus cruel. Les uns les noient ; les autres les laissent mourir de froid et de faim ; d'autres les exposent à la voracité des chiens ². Saint Jean Chrysostome signale des parents assez barbares pour crever les yeux à leurs propres enfants nouveau-nés afin d'exciter la pitié des passants. Minucius Felix, orateur chrétien qui vécut au III^e siècle, s'élève comme Tertullien contre les pratiques abortives et l'abandon des nouveau-nés. S'adressant aux païens qui accusent les chrétiens d'immoralité, il leur dit : « C'est vous qui exposez vos enfants aux bêtes féroces et aux oiseaux, au sortir du ventre de leur mère et qui les étranglez et les étouffez. Il y en a même qui, par des breuvages cruels, les détruisent dans les entrailles de leur mère et les font périr avant que de naître ³. »

Saint Justin s'élève contre l'exposition qui est, dit-il, la grande pourvoyeuse de la prostitution ⁴.

Pénétré d'indignation, saint Clément s'écrie :

1. TERTULLIEN, *Apolog.*, IX.

2. TERTULLIEN, *Apolog.*

3. MINUCIUS FELIX, *Octavius*, XXIX.

4. JUSTIN, *Apologie pour les chrétiens*.

« On fait de ses enfants des orphelins et on nourrit des perroquets ; on expose le fruit de ses entrailles et on élève des poussins. On donne la préférence aux animaux sur les êtres doués de raison. »

Lactance exhorte ceux qui ne sont pas en état de pourvoir aux besoins de leur progéniture à vivre dans la continence : « Si la pauvreté s'oppose à ce que vous éleviez des enfants, il faut s'abstenir du mariage et ne pas porter des mains criminelles sur l'ouvrage de Dieu¹. »



Malgré ces éloquentes protestations, le pouvoir absolu de disposer de ses enfants était encore si généralement reconnu, du temps de Constantin, que cet empereur n'osa pas le supprimer. Il dut se borner à restreindre le nombre des infortunés que l'exposition vouait à l'esclavage ou à la mort. De l'année 315 date le premier de ses deux célèbres rescrits en faveur des enfants abandonnés. « Que dans toutes les villes de l'Italie, dit-il, on grave sur des tables d'airain... cette loi pour détourner de l'infanticide la main des parents : lorsqu'un père apportera un enfant qu'il ne peut élever à cause de son indigence, qu'on se hâte de lui distribuer des aliments et des vêtements... Le Trésor impérial et ma cassette particulière pourvoiront solidairement à ces dépenses². »

1. LACTANCE, *Instit. divines*.

2. Cod. Theod., XI, 27, 1 : *Æreis tabulis..... scripta per omnes civitates Italiae proponatur lex, quæ parentum manus a parricidio arceat. Si quis parens adferat*

Par un second rescrit de 322, Constantin étendit la distribution des secours à toute la province d'Afrique. « J'ai appris, dit-il, que le manque de subsistance force des provinciaux à vendre ou à donner en gage leurs enfants. Que les proconsuls dispensent les dons nécessaires à tous ceux qui sont dans un état d'extrême indigence... Car il répugne à nos mœurs de laisser un être humain mourir de la faim ou de pousser quelqu'un à commettre un indigne forfait¹. »

Mais le fisc ne pouvait suffire à élever un si grand nombre d'enfants et, dès l'année 327, Constantin fut obligé de reconnaître aux parents, en cas d'extrême misère, le droit de vendre leurs enfants nouveau-nés (*sanguinolentos*)².

Par un rescrit de l'an 331, Constantin encourage les personnes charitables à recueillir les nouveau-nés. « Celui qui élève un enfant jeté à la rue par son père ou son maître peut, à sa convenance, en faire son fils ou son esclave, et il est

sobolem, quam pro paupertate educare non possit, nec in alimentis, nec in veste impartienda tardetur..... Ad quam rem et fiscum nostrum et rem privatam indiscreta jussimus præbere obsequia. » — *Parricidium* a un sens plus large que le mot : parricide, en français. Ici, il signifie : infanticide.

1. Cod. Theod., XI, 27, 2 : « Provinciales, egestate victus atque alimonie inopia laborantes, liberos suos vendere vel obpignerare cognovimus..... Proconsules..... per universam Africam..... universis quos adverterint in egestate miserabili constitutos stipem necessariam largiantur....., Abhorret enim nostris moribus ut quemquam fame confici vel ad indignum facinus prorumpere concedamus. »

2. Cod. Just., IV, 43 : « Si quis propter nimiam paupertatem egestatemque victus causa filium filiamve sanguinolentos vendiderit..... »

garanti contre tout risque de revendication de la part des parents ou du maître¹. » Valentinien, Valens et Gratien confirment aux personnes qui ont recueilli un enfant exposé ce droit de repousser la demande en répétition du patron ou du maître².



Le premier texte législatif qui défend de tuer un enfant est dû aux mêmes empereurs (374). Le coupable est condamné au dernier supplice³.

Justinien, par la Novelle 153, enjoint au préfet d'Illyrie de soumettre aux peines les plus sévères (*extremis poenis*) ceux qui se rendent coupables d'un tel crime : *crimen a sensu humano alienum, et quod ne ab illis quidem barbaris admitti credibile est*.

En bonne logique, l'avortement aurait dû être

1. Cod. Theod., V, 9, *de expositis* : « Quicumque puerum vel puellam, projectam de domo patris vel domini voluntate scientiaque, collegerit ac suis alimentis ad robur provexerit, eundem retineat sub eodem statu, quem apud se collectum voluerit agitare, hoc est sive filium sive servum eum esse maluerit : omni repetitionis inquietudine penitus submovenda eorum, qui servos aut liberos scientes propria voluntate domo recens natos abjiecerint. »

2. Cod. Just., VIII, 52, l. 2 : « Nec dominis vel patronis repetendi aditum relinquimus, si ab ipsis expositos quo dammodo ad mortem voluntas misericordia e amica collegerit ».

3. Cod. Just., IX, 16, *ad legem Corneliam de Sicariis*, l. 8 : « Si quis necandi infantis piaculum adgressus, adgressus sit, sciat se capitali supplicio esse puniendum. » — Encore n'est-il question dans ce texte que d'infanticide et non de l'acte d'exposer un enfant.

assimilé à l'infanticide et puni comme un crime, car le principe : *nasciturus pro nato habetur* avait fini par prévaloir.

Or, il n'en fut rien. Malgré les objurgations des Pères de l'Église, sous les premiers empereurs chrétiens, l'avortement n'est pas l'objet d'une sanction pénale. La loi n'envisage que le préjudice porté au mari par l'épouse coupable.

Justinien, et plus tard l'empereur Léon, se bornent à rééditer la même loi qui autorise l'époux à répudier sa femme convaincue d'avortement volontaire. Ils maintiennent les pénalités portées antérieurement contre l'auteur principal de l'acte et ses complices (exil temporaire, condamnation aux mines, confiscation d'une partie du patrimoine, etc.), mais ils n'apportent aucune innovation. Seul l'intérêt du mari, que l'avortement prive de l'espoir d'une postérité, est pris en considération. Aucune mesure répressive n'intervient en faveur [de l'enfant. Ainsi, dans le dernier état du droit, l'avortement n'est encore qu'une faute domestique¹.



Du III^e au VI^e siècle, le principe que la liberté de l'enfant est intangible s'affirme et se formule en loi.

1. Nov., XXII, cap. 16 : « Si enim mulier tanta detineatur nequitia, ut etiam ex studio abortum facit virumque contristet et privet spe filiorum,..... licentia datur a nobis viris mittere eis repudia..... » — Imp. Leonis Constit., XXXI, *ut quæ mulier mariti odio abortat, repudiari ab illo possit.*

Déjà les empereurs Dioclétien et Maximien avaient défendu aux pères de céder leurs enfants par un contrat de vente ou par tout autre mode d'aliénation¹.

Cette interdiction resta sans doute lettres mortes, car sous Constantin des parents sont encore réduits par la misère à vendre leurs nouveau-nés. Mais ce prince intervient pour limiter les droits de l'acquéreur. Des enfants, qui font l'objet de ce trafic, le maître ne peut exiger que des services; il n'est pas en son pouvoir d'en faire des esclaves et de s'opposer à leur rachat; aussitôt libérés ils reprennent leur condition d'ingénu².

En 391, sous Théodose le Grand, les enfants vendus par leurs parents sont déclarés libres lorsqu'ils ont travaillé un certain temps pour le compte de l'acquéreur.

En 529, Justinien enlève à ceux qui recueillent des enfants la faculté d'en faire des esclaves, des affranchis, des colons ou des inscrits attachés à la glèbe; à tous il confère la qualité d'ingénus³.

1. Cod. Just., IV, 43 : « Liberos a parentibus neque venditionis, neque donationis titulo, neque pignoris jure, aut quolibet alio modo, neque sub prætextu ignorantiae accipientis in alium transferri posse manifesti juris est. »

2. Cod. Just., IV, 42 : « venditione in hoc tantummodo casu valente emptor obtinendi ejus servitii habeat facultatem. »

« Liceat autem ipsi qui vendidit vel qui alienatus est aut cuilibet alii ad ingenuitatem propriam eum repetere, modo si aut pretium offerat quod potest valere. aut mancipium pro hujusmodi præstet ». »

3. Cod. Just., VIII, 51 : « neque his qui eos nutriendos sustulerunt, licentiam concedimus penitus cum quadam distinctione ita eos tollere, et educationem eorum procurare, sive masculi sint, sive feminæ, ut eos vel loco servorum, aut loco libertorum, vel colonorum, aut adscrip-

Cet empereur dénonce l'indigne conduite des parents qui exposent leurs nouveau-nés dans les églises et qui les revendiquent comme étant leurs esclaves lorsqu'ils sont devenus grands¹. Pour déjouer cette fraude, Justinien décide que tous les enfants abandonnés dans les églises, sur la voie publique ou dans tous autres lieux seront libres².



Ces mesures législatives témoignent de l'ardent désir des empereurs chrétiens de venir en aide aux enfants abandonnés. Mais quel remède pouvaient-elles apporter à la misère dont l'infanticide et la vente des nouveau-nés étaient la conséquence? Ces lois n'étaient donc que de vaines paroles. Seule, une assistance effective pouvait arracher ces malheureuses victimes à la mort, à l'esclavage ou à la honte.

Avant que le christianisme fût admis au nombre des religions officielles de l'Empire, des personnes charitables hébergeaient dans des asiles les enfants privés de famille. La vie matérielle et morale leur était assurée sans distinction d'origine. Le fils de l'esclave était accueilli comme le fils du maître. Tous étaient considérés comme

titiorum habeant : sed nullo discrimine habito, hi qui ab hujusmodi hominibus educati sunt, liberi, et ingenui appareant..... ».

1. Novel., CLIII, præfatio.

2. Novel., CLIII : « Qui itaque ad eum modum in ecclesia, aut vicis publicis, aut aliis locis projecti fuisse comprobati erunt : hos omnibus modis liberos esse præcipimus. »

des frères, l'infortune les avait rendus égaux¹.

Ces établissements d'assistance prirent une rapide extension sous Constantin qui autorisa l'exercice du culte chrétien. Ce prince combla de ses faveurs le *Grand Orphanotrophium* de Byzance. Il assigna pour l'entretien de cet asile des terres du domaine public et diverses autres dotations particulières. Cette institution prit un développement considérable; elle comprenait des annexes où les pupilles (μυθηταί) apprenaient la grammaire et les sciences. Ils recevaient aussi un enseignement technique qui les mettait en état de gagner leur vie. Un orphanotrophium, succursale de celui de Constantinople, s'élevait dans la petite île d'Oxya, situé non loin de la capitale. Sous les successeurs de Constantin, les orphelinats se multiplièrent et devinrent de véritables écoles d'arts industriels.

Le grand orphanotrophe avait la haute main

1. De nombreuses constitutions impériales insérées au Code mentionnent parmi les établissements charitables : l'*orphanotrophium* (ὀρφανοτροφεῖον) et le *brephotrophium* (βρεφοτροφεῖον), tous deux destinés à recueillir les enfants; mais il est malaisé de dire en quoi ces deux variétés d'hospices diffèrent l'une de l'autre. Suivant l'opinion courante, le *brephotrophium* est un asile d'enfants trouvés ou abandonnés, d'origine inconnue et par conséquent réputée servile, tandis que l'*orphanotrophium* serait réservé aux orphelins de condition libre. A. Baudrillart (Art. *Orphanistai, orphanotrophium*, in *Dict. des Antiq. grecq. et rom.*, de Daremberg et Saglio) propose une autre interprétation : le *brephotrophium* serait une sorte de crèche ou de salle d'asile pour les enfants pauvres, mais non nécessairement orphelins. J'incline vers cette manière de voir qui cadre bien avec les définitions données par Julianus antecessor, professeur de droit à Constantinople sous le règne de Justin le jeune (565-578) : orpha-

sur toutes les fondations charitables de Constantinople. Comme les autres préposés aux établissements d'assistance, il paraît avoir été constamment choisi parmi les clercs. La haute dignité dont il était revêtu faisait de lui l'égal du préfet de l'Annone.

Justinien définit ainsi les devoirs des orphanotrophes : « Qui propter timorem Dei parentibus atque substantiis destitutos minores sustentare, atque velut affectione paterna educare festinant »¹.

Une constitution antérieure des empereurs Léon et Anthémios expose les mesures tutélaires prises en faveur des orphelins. Les orphanotrophes peuvent, sans fournir caution, introduire une instance au nom de leurs pupilles. Ils sont leurs mandataires et ils ont la garde de leurs biens. Ils sont autorisés à aliéner une partie de ces dépôts pour éteindre une dette ou pour toute autre cause urgente².

Le *livre des Cérémonies*, écrit par Constantin Porphyrogénète, nous apprend que l'empereur Justinien visitait les fondations charitables à l'occasion de certaines fêtes. Parfois, sous la conduite du grand orphanotrophe, les pupilles étaient introduits au Palais. Ils chantaient des hymnes appropriées à la situation en présence

notrophium, id est locus venerabilis in quo parentibus orbatu pueri pascuntur..... brephotrophium, id est locus venerabilis in quo infantes aluntur (JULIANI, *Epitome latina Novellarum Justiniani*, Constit., VII, XXXII, de rebus ad venerabilia loca pertinentibus non alienandis. Edit. G. Hænel, Leipzig, 1873, p. 32).

1. Cod. Just., I, 3, de Episc. et Cler., l. 31 (32).

2. Cod. Just., I, 3, l. 31 (32).

de l'empereur qui les gratifiait d'un don et leur faisait servir un repas¹.

Chaque orphelinat avait à sa tête un orphanotrophe nommé par l'évêque qui était en quelque sorte le surintendant de tous les établissements d'assistance de son ressort. Le soin d'élever et d'instruire les enfants était confié à des moines ou à des nonnes.

D'une manière générale toutes les lois qui régissent l'administration des fondations hospitalières sont applicables aux orphanotrophia. Assimilés aux monastères et aux églises, ils jouissent de grands privilèges et de nombreuses exemptions. Ils possèdent une hypothèque légale sur la succession du défunt qui leur a laissé tout ou partie de ses biens. Ils peuvent, par les soins de l'évêque, poursuivre l'exécution des dons et legs qui leur ont été concédés. Ils sont garantis, par une réglementation très sévère, contre les

1. Mordtmann, dans un mémoire publié dans la *Sigillographie de l'Empire byzantin* de Schlumberger, 1884, p. 154-155, décrit plusieurs sceaux portant les noms d'un certain nombre d'établissements hospitaliers de Constantinople. L'un des plus remarquables est le sceau d'un chartulaire du grand Orphanotrophion.

G. Schlumberger reproduit dans la *Sigillographie* une série de sceaux ayant appartenu à des fonctionnaires des établissements charitables de Constantinople. Ils sont du VIII^e au XII^e siècles, sauf un seul qui est du VI^e. Il représente le buste de N., *orphantrophe*. Le monogramme du revers, qui contient le nom de l'orphantrophe propriétaire de ce sceau, se retrouve sur des monnaies attribuées à l'empereur Justinien I^{er}. Les bustes de saint Pierre et saint Paul indiquent que ce sceau devait être celui d'un des directeurs de l'orphantrophion de la capitale placé sous l'invocation de ces deux apôtres, orphanotrophion qui est cité par Théophane.

vices de gestion de leurs administrateurs. Ceux-ci ne peuvent disposer des biens qu'ils ont acquis depuis leur entrée en charge, à l'exception toutefois de ceux qu'ils tiennent de leurs proches. Ils sont réduits au rôle de mandataires et, sauf le cas où des circonstances impérieuses l'exigent, ils ne peuvent prendre que des mesures conservatoires. S'il subsiste un excédent après que toutes les dépenses ont été soldées, l'administrateur doit l'ajouter aux revenus. Il lui est interdit de faire argent des rentes annuelles constituées par des bienfaiteurs et de tarir ainsi les sources du revenu qui assure la perpétuité de la fondation. A moins de nécessité ou d'utilité évidente, toute aliénation ou mutation des biens appartenant auxdits établissements d'assistance, toute hypothèque consentie sur eux est caduque et réputée non avenue ¹.



Les empereurs byzantins punissent de châti-
ments exemplaires certains attentats dont le
jeune âge est généralement la victime.

Constantin condamne à mort celui qui fait un
eunuque et, de plus, si le maître est complice,
l'esclave châtré et le lieu où l'acte criminel a été
accompli sont confisqués ².

1. Toute cette réglementation est contenue dans le
Code : Livre I, titr. II, *de sacro sanctis Ecclesiis et de
rebus, et privilegiis earum*, et tit. III, *de Episcopis, et
clericis, et orphanotrophis, et xenodochis, et brephotro-
phis, ptochotrophis....*

2. C. Just., IV, 42, *de Eunuchis*, 1 : « Si quis post hanc
sanctionem in orbe romano eunuchos fecerit, capite

L'empereur Léon I^{er} interdit d'acquérir comme esclaves des Romains faits eunuques, soit chez les barbares, soit sur le territoire de l'Empire. Il prononce les peines les plus rigoureuses contre ceux qui contreviendraient à cette défense, contre les notaires qui auraient rédigé l'acte de vente ou contre ceux qui auraient perçu quelque redevance à cette occasion. Mais les barbares châtrés hors du territoire romain peuvent faire l'objet d'un trafic en quelque lieu que ce soit ¹.

Malgré ces mesures, la plupart des coupables réussissaient à se soustraire à la rigueur des lois. Justinien nous apprend que, d'après les dépositions faites en sa présence, sur 90 malheureux soumis à cette mutilation, 3 au plus avaient survécu ². Pour enrayer les progrès de ces pratiques criminelles, l'empereur ordonne que ceux qui

puniatur; mancipio tali, nec non etiam loco, ubi hoc commissum fuerit, domino sciente et dissimulante, confiscando. »

1. C. Just., IV, 42, *de Eunuchis*, 2 : « Romanæ gentis homines, sive in barbaro, sive in romano solo eunuchos factos nullatenus quolibet modo ad dominium cujusquam transferri jubemus : pœna gravissima statuenda adversus eos qui hoc perpetrare ausi fuerint : tabellione videlicet, qui hujusmodi emptionis sive cujus libet alterius alienationis instrumenta conscripserit, et eo, qui octavam vel aliquid vectigalis causa pro his suscepit, eidem pœnæ subjiendo. Barbaræ autem gentis eunuchos extra loca nostro imperio subjecta factos, cunctis negotiatoribus, vel quibuscunque aliis emendi in commerciis, et vendendi, ubi voluerint, tribuimus facultatem. »

2. *Novel.*, 142, *præfatio* : «, sed in tantam multitudinem hoc flagitii genus excurrit, ut sæpenumero e multis vix pauci evadant incolumes, usque adeo, ut quidam ex his, qui servati fuerunt, sub nostro aspectu deposuerint e nonaginta ægre tres servatos esse..... ».

ont châtré subissent eux-mêmes la peine de la castration, qu'en outre leurs biens soient adjugés au fisc et qu'eux-mêmes soient envoyés dans l'île Gypsum¹ où ils passeront le reste de leur vie.

Les femmes coupables de ce crime seront condamnées à des peines analogues. Tous les complices, hommes ou femmes, qui auront prêté leur concours au principal coupable, ainsi que les témoins de cette mauvaise action, devront être condamnés aux mêmes peines².

Quant aux castrats, Justinien déclare qu'ils doivent être mis en liberté³.

Environ trois cent cinquante ans plus tard, Léon le Philosophe (886-912) s'élève de nouveau contre la coutume de la castration. Il semble qu'à cette époque la peine de mort ne soit plus appliquée au coupable. Si celui qui a recours « à un artisan de cet art maudit », dit cet empereur, est inscrit sur la liste de la maison impériale, il en sera rayé; il devra en outre verser au fisc une amende de 10 livres d'or et être condamné à la relégation pour une période de dix ans⁴.

1. Ile de la Haute-Egypte.

2. *Novel.*, 142, cap. 1 : « Sin vero mulieres sint, quæ id egerint, afficiantur et ipsæ supplicio, et bonæ earum... addicantur fiscò, mittanturque in exilium..... Porro et eos qui ad hoc mandatum dederint obtulerintve personas, aut etiam domos, vel locum aliquem ad hoc præbuerint, aut præbent, sive viri sint, sive mulieres, eadem subire supplicia jubemus, utpote qui injustæ hujus actionis testes facti sunt. »

3. *Novel.*, 142, cap. 2 : « ut qui ... castrati fuerint, liberi sint, neque ullo modo aut quovis genere contractus in servitutem retrahantur ».

4. *Imp. Leonis*, *Constit.*, 60, *Qua pæna castratores affici debeant* : « Sancimus itaque, ut qui detestandæ hujus

Celui qui a pratiqué la castration sera condamné aux peines humiliantes du fouet et de la tonsure, à la confiscation de ses biens et à l'exil pour une période de dix ans. La victime, si elle est de condition servile, sera libre jusqu'à la fin de ses jours; si elle est de condition libre, elle sera punie des mêmes peines que l'auteur de la castration pour avoir consenti à subir cet outrage¹.

La pédérastie, ce vice que la Rome païenne avait traité avec tant d'indulgence, est réprimée avec la dernière rigueur par les empereurs chrétiens.

Déjà, sous le principat d'Auguste, la loi Julia *de adulteriis coercendis* (736 ou 738 ab U. c.) punit de mort les hommes qui osent entretenir avec des mâles un amour défendu². Mais il est probable que cette loi ne visait que le cas où la victime était un citoyen romain.

Au temps des jurisconsultes classiques, la peine de mort avait été portée contre ceux qui abusaient d'un enfant, mais seulement s'il était de condition libre : *puero praetextato*; de l'affran-

artis artificem ad castrandum advocarit, si in albo imperatorii famulatus sit, primum albo eximatur : ac deinde decem auri libris in fiscum deferendis multatus in decennium relegetur. »

1. Imp. Leonis Constit., 60, *Qua pœna castratores affici debeant* : « Malæ vero istius artis artifex, et ipse primum flagris cuteque tenus tonsione deformetur, et deinde bonis privatus, eodem temporis spatio patria exulet : qui autem injuriam sustinuit, si servilis conditionis sit reliquo vitæ suæ curriculo ab illa liber erit : sin liberæ, tanquam ipse, quod injuriam admisit, ejus sibi author sit, quod passus est, suo consensui acceptum feret. »

2. Instit., IV, 18, *de publicis judiciis*, 4 : « lex Julia de adulteriis coercendis gladio punit eos, qui cum masculis infandam libidinem exercere audent ».

possible leur légitimation, faveur qui est refusée aux enfants nés hors mariage (*spurii*). Le concubinat ainsi organisé trouve son application lorsqu'un père veut éviter aux enfants d'un premier lit le préjudice que leur causeraient des secondes noces. Ce mode d'union légale est d'autant plus nécessaire que le législateur, dans le dernier état du droit, apporte des entraves très sérieuses aux secondes noces dans l'intérêt des enfants nés d'un premier mariage¹. Le père qui se remarie ne peut disposer des biens qui lui viennent de sa première épouse (*lucra nuptialia*); la propriété de ces biens passe aux enfants du premier lit, le père n'en conserve que la jouissance. Sur sa fortune personnelle, il ne peut prélever en faveur de son nouveau conjoint qu'une portion au plus égale à celle qu'il laisse au moins favorisé des enfants du premier lit.

Ces nouvelles prescriptions vont à l'encontre de toute la législation antérieure. Conçues dans l'intérêt exclusif de l'enfant, elles tendent à restreindre les unions, alors que tout avait été mis en œuvre, depuis Auguste, pour les rendre plus nombreuses et plus fécondes. L'idéal chrétien, pour qui le célibat est un état social préférable au mariage, ne pouvait se concilier avec les lois caducaires. Les déchéances dont elles frappaient tous ceux qui vivaient en dehors des liens du mariage (*cœlibes, orbi, patres solitarii*) devaient donc disparaître.

Au cours du iv^e siècle, toutes les dispositions des lois matrimoniales qui pesaient sur le régime

1. Cod. Just., V, 9, *de secundis nuptiis*, 3; — Novel., 22, cap. 21-26.

des successions depuis Auguste furent l'une après l'autre abrogées. Par une constitution de l'an 320 Constantin « affranchit les célibataires des terreurs menaçantes des lois ». Dorénavant ils auront, comme les hommes mariés, la faculté pleine et entière de recevoir. Les peines édictées contre les *orbi*, les rigueurs qui pesaient « comme un joug sur le cou » des femmes sans enfants sont rapportées¹. Cette constitution de Constantin accorde à tous la faculté de recevoir, mais elle ne supprime pas les privilèges attachés à la fécondité, aussi était-il encore avantageux de posséder le *jus liberorum*. Un rescrit d'Arcadius, empereur d'Orient (396), décide que ce droit peut être sollicité, sans conditions d'âge ni de délai, par tous ceux qui ont perdu l'espoir d'avoir des enfants².

Quelques années plus tard (410), le successeur d'Arcadius, Théodose le jeune, abroge les restrictions apportées par les lois décimaires à la capacité de disposer à cause de mort entre époux³.

En Occident, les lois caducaires ne furent abrogées que plus tard. En 410, un rescrit d'Honorius accorde à toutes les femmes de l'Empire le *jus liberorum*, sans égard au nombre de

1. Cod. Just., VIII, 58, *de infirmandis pœnis cœlibatus, orbitatis*, 1 : « Qui jure veteri cœlibes habebantur, imminentibus legum terroribus liberentur : atque ita vivant, ac si numero maritorum matrimonii fœdere fulcirentur. Sitque omnibus æqua conditio capessendi quod quisque mereatur. Nec vero quisquam *orbis* habeatur, et proposita huic nomini damna non noceant. Quam rem et circa fœminas existimamus, earumque cervicibus imposita juris imperia, velut quædam juga, solvimus promiscue omnibus. »

2. Cod. Theod., VIII, 17, 1.

3. Cod. Just., VIII, 58, 2.

des Barbares n'est plus qu'un souvenir historique. Les sénateurs et les patriciens qui ont suivi Constantin à Byzance se sont alliés aux Grecs d'Orient dont ils ont pris le langage, les coutumes et les lois. Justinien, il est vrai, appelle ce peuple abâtardi : *Romanæ gentis homines*, mais de Romain il n'a plus que le nom. Le christianisme consume la ruine des traditions antiques. La famille quiritaire est morte, la famille moderne vient de naître. Cette réforme capitale porte en germe toutes les conquêtes dont l'enfant peut se prévaloir à l'époque contemporaine.



