Solidarité de la famille et responsabilité pénale dans le droit criminel romain

Solidarity within the Family and Penal Responsibility in Roman Criminal Law

Yann Rivière

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/lhomme/30688>

DOI : 10.4000/lhomme.30688

ISSN : 1953-8103

Éditeur

Éditions de l'EHESS

Édition imprimée

Date de publication : 1 novembre 2017

Pagination : 33-62

ISBN : 978-2-7132-2690-8

ISSN : 0439-4216

Référence électronique

Yann Rivière, « Solidarité de la famille et responsabilité pénale dans le droit criminel romain », *L'Homme* [En ligne], 223-224 | 2017, mis en ligne le 01 novembre 2019, consulté le 09 janvier 2021. URL : <http://journals.openedition.org/lhomme/30688> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/lhomme.30688>

Solidarité de la famille et responsabilité pénale dans le droit criminel romain

Yann Rivière

L'ÉTUDE DE Gustave Glotz, *La Solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, parue en 1904, reste un ouvrage fondateur, à la fois par la finesse de son analyse et de son écriture, par l'effort de « méthode historique » mené pour reconstituer les transformations d'un corpus normatif éclaté et lacunaire en puisant à toutes les sources (y compris, pour les périodes les plus anciennes, les récits mythologiques), par sa « méthode comparative » enfin, où les mondes grecs sont confrontés à d'autres sociétés. Dès sa parution, le livre reçut un accueil remarquable qui le hissait parfois explicitement au rang de *La Cité antique* de Fustel de Coulanges, publié quarante ans auparavant, en 1864 : « l'ouvrage de M. Glotz est de ceux qui, à peine parus, prennent leur place parmi les livres essentiels dont la méditation s'impose, non seulement à l'helléniste ou au juriste, mais à quiconque s'intéresse à l'histoire de la société humaine », écrivait Adolphe-Joseph Reinach (1905 : 136) en ouverture de sa recension de l'ouvrage.

La « société humaine » ! Telle est en effet la perspective universaliste et téléologique qui domine cette enquête historique, où l'on observe que, sous l'influence de la « philanthropie athénienne », la diversité des droits grecs se serait fondue progressivement dans la formation d'un *ius gentium graecarum* achevé au moment de la conquête romaine. Au fil de l'enquête, donc, le comparatisme lui aussi s'estompe et se résorbe, car une fois atteint le palier de la « civilisation », l'uniformisation qui s'est accomplie ôte en quelque sorte tout objet à cette méthode :

« La méthode comparative ne présente donc que des avantages à condition que les comparaisons, qui pourront avoir une extension presque indéfinie dans la première période, se restreignent au fur et à mesure qu'une société se développe, à des sociétés parvenues au même stade de civilisation et autant que possible apparentées » (Glotz 1904 : x).

Dans le domaine du droit criminel et de la responsabilité pénale, l'approche évolutionniste proposée par Gustave Glotz est explicitement fondée sur les *Principles of Ethics*, de Herbert Spencer, publiés douze ans auparavant, en 1892 : « le déclin de la responsabilité familiale et le progrès de la responsabilité individuelle semblent concorder avec le changement qui fait passer l'organisation sociale du type où l'unité de composition est la famille au type où l'unité de composition est l'individu » (Spencer 1892 : I, 372)... Et c'est à peu près dans les mêmes termes que Reinach résume l'itinéraire suivi dans *La Solidarité de la famille* :

« [...] de la famille, unité confuse où la solidarité dans la vengeance et dans la peine [...] enchaîne les individus par la responsabilité collective qui brise toute initiative et détruit toute justice, se dégage peu à peu l'idée capitale que l'intérêt des individus prime sur celui du groupe gentilice » (1905 : 137).

Si l'on tourne maintenant le regard vers Rome, un constat s'impose : non seulement aucune enquête parallèle n'a été engagée dans ce domaine, mais encore, de l'aveu des romanistes, l'objet même de l'étude se dérobe. Un rendez-vous académique en témoigne de manière éloquente, quand bien même l'on voudrait, au profit de la science elle-même, se détourner de ces étroites civilités d'érudits.

Vingt-huit ans après la publication de son ouvrage majeur, et trois ans avant sa mort, Gustave Glotz (1862-1935) recevait de ses pairs un recueil de *Mélanges* en son honneur. L'un des contributeurs, le juriste Pierre Collinet, proposait alors une mise au point sur la question de la solidarité familiale au regard du droit criminel, transposée dans la Rome antique (Collinet 1932). Après avoir rappelé les mots élogieux de Paul Huvelin à l'égard du livre de Gustave Glotz, « la meilleure étude de droit comparé que nous possédions sur la solidarité familiale primitive » (Huvelin 1907 : 204), le romaniste trouvait les raisons d'excuser la minceur de son texte d'hommage en invoquant l'absence ou presque de documents relatifs à la solidarité familiale dans le monde romain. Une absence de « traces » qui exprimait, selon lui, l'inexistence ou la disparition précoce du phénomène lui-même : « c'est une preuve, à joindre à d'autres, du fait que la Rome ancienne a dépassé le stade de civilisation où était parvenue la Grèce homérique » (Collinet 1932 : 255-256). La formule est révélatrice, tout à la fois de l'emprise du principe évolutionniste évoqué plus haut et d'une rivalité académique où se reflète une compétition entre Athènes et Rome, à laquelle Gustave Glotz lui-même avait volontiers cédé. Sur le fond, Paul Collinet répertorie trois domaines où la solidarité se retrouve « chez tous les peuples primitifs ou archaïques » : dans le domaine du droit héréditaire, « c'est le droit collectif à la succession du chef de famille décédé » ; dans le domaine du droit de la

tutelle et de la curatelle, « c'est le droit de les exercer sur les incapables de la famille » ; dans l'ordre du droit pénal, c'est la vengeance ou la réparation pécuniaire des délits, « et, réciproquement, la responsabilité collective pour les délits » (*Ibid.* : 249).

De ce troisième domaine, la vengeance ou la répartition pécuniaire des délits peuvent être ici écartées. Pour ce qui concerne la « vengeance », en effet, les travaux de Yan Thomas ont déjà mis en évidence, il y a plus de trente ans, les impasses « d'une histoire délibérément linéaire, où d'une étape à l'autre s'engendrent les mécanismes de la cité » (1984 : 65)¹. Seule la « responsabilité collective pour les délits » peut donc ici nous retenir autour d'une question centrale : existait-il originellement à Rome un régime collectif de la peine où, par un lien de solidarité, les proches de l'auteur de l'infraction étaient également visés ? La seule trace perceptible réside ici dans la solidarité des fournisseurs de cautions (*sponsores*), qui sont tenus solidairement (*in solidum*) en cas de délit (Gaius, *Institutes*, 3, 121-122) et qui devaient être recrutés initialement parmi les parents. Mais, de solidarité passive, toute trace aurait par ailleurs disparu dans le droit romain.

Très tôt, aurait été admise au contraire l'individualité de la peine, comme en témoigne le récit étiologique du châtement infligé à l'« aspirant à la tyrannie » Spurius Cassius, condamné à mort en 485 av. J.-C. pour avoir tenté de devenir roi (*adfectator regni*)². Ce récit se trouve précisément chez un historien grec, Denys d'Halicarnasse, qui souligne cette singularité :

« Certains tentèrent de faire exécuter aussi les fils de Cassius, mais le sénat considéra que c'était là une coutume cruelle et nuisible : s'étant réuni, il décida par sénatus-consulte que les enfants seraient exempts de la peine, qu'ils pourraient continuer à vivre en toute quiétude, sans avoir à encourir exil, infamie, ni quelque déchéance que ce soit. Et depuis cette époque, la coutume s'est établie à Rome – et a été observée jusqu'à nos jours – d'exempter les enfants de toutes les peines encourues par leur père pour un crime, qu'ils fussent les fils d'un tyran, d'un parricide ou d'un traître (la trahison étant, à Rome, le crime suprême) » (*Antiquités romaines*, 8, 80 ; trad. de François Hinard [in 1985 : 177-178])³.

1. Je me permets de renvoyer également à mes propres travaux (Rivière 2006), dans la mesure où ils constituent un pendant à la présente étude : en assimilant le crime à une « vengeance » (*ultio, vindicta*) de l'empereur lui-même (c'est-à-dire l'État), par contamination du registre de la lèse-majesté, la législation peut conduire à reporter la faute sur la famille du délinquant, comme nous tenterons de le démontrer dans les pages suivantes.

2. Si les détails du récit ne sont pas authentiques, ne serait-ce qu'en raison des traditions divergentes concernant le principal protagoniste, l'existence historique de ce dernier ne peut être remise en cause (cf. Cazanove 1989 : 99).

3. Cet exemple, antérieur à la loi des Douze Tables, rédigée entre 451 et 449 av. J.-C. et constitutive du droit écrit romain, irait donc à l'encontre du constat vérifié dans le reste de la documentation, selon lequel il n'y a « aucune trace d'un système éventuel qui aurait chargé les pères des crimes de leurs fils », en vertu d'un principe de « peine irradiante vers le haut » (Humbert 1991 et 2013 : 314).

C'est, principalement, sur le fondement de ce texte que les historiens du droit romain s'accordent à reconnaître que jamais celui-ci, autant que la documentation permette d'en faire le constat, n'a dérogé au principe d'individualité de la peine, sauf à une époque très tardive, et de manière tout à fait isolée, dans une constitution de l'empereur Arcadius datée de 397 apr. J.-C. – la fameuse loi *Quisquis*, redécouverte notamment par Bartole et que nous étudierons plus bas. « Les Romains de la République », observait Theodor Mommsen, « font ressortir avec un sentiment de légitime orgueil qu'à la différence des Grecs, ils ne vont jamais au-delà de la confiscation du patrimoine paternel et ne font pas expier aux enfants et descendants personnellement la faute de leur père » (1907 [1899] : II, 301). Et d'en donner pour preuve, outre les quelques lignes de Denys précédemment citées, le principe énoncé par Cicéron dans son traité *Sur la nature des dieux*, dont la rédaction a débuté au mois d'août 45 av. J.-C., tandis que le dialogue qu'il rapporte se situe entre 77 et 75 av. J.-C. :

« Mais un dieu ne peut même pas avoir l'excuse de l'ignorance. Et quelle remarquable manière de le défendre que de dire que la puissance divine garantit que, si un coupable a échappé par la mort au châtement de son crime, ce châtement s'étende à ses enfants, ses petits-enfants, ses descendants [*ut... expectantur eae poenae a liberis, a nepotibus, a posteris*]! Admirable équité des dieux! Une cité permettrait-elle que l'auteur d'une proposition de loi condamne de cette façon le fils ou le petit-fils pour la faute du père ou du grand-père [*ferretne ulla ciuitas latorem istiusmodi legis, ut condemnaretur filius aut nepos, si pater aut avus deliquisset*] ? » (*De natura deorum*, 3, 90 ; trad. de Clara Auvray-Assayas [in Cicéron, *La Nature des dieux*, Paris, Les Belles Lettres, 2009, « La Roue à livres »]).

Assurément, à la différence des Grecs, les Romains paraissent avoir ignoré les peines collectives non patrimoniales, telles que la mise à mort de la famille du criminel. Cependant, deux questions se posent. La formulation amphibologique de Mommsen met en évidence la première : peut-on se satisfaire de l'affirmation selon laquelle la confiscation du patrimoine ne lésait les enfants qu'incidemment ou presque, et que le dénuement où ils se trouvaient plongés par la sentence n'était que la conséquence contingente d'un châtement qui frappait exclusivement, par principe, le crime du père ? En second lieu, peut-on admettre l'interprétation limitative de la loi *Quisquis* de 397, dont la promulgation n'aurait répondu qu'à une préoccupation immédiate et circonscrite, et dont la conservation dans les compilations tardives serait presque accidentelle ? C'est avec un souci d'exhaustivité que sera poursuivie l'étude des textes relatifs à ces deux questions, depuis la rupture introduite par les guerres civiles de la fin de la République, jusqu'aux lois de l'Empire tardif qui justifient la formulation de l'exception au titre de la lèse-majesté.

Fils de “proscrits” et d’“ennemis publics” : la rupture des guerres civiles (I^{er} siècle av. J.-C.)

37

Ce n'est qu'à l'occasion des guerres civiles de la fin de la République et, plus précisément, dans le contexte « exceptionnel » de la proscription syllanienne de 82 av. J.-C., qui constitua une mesure inédite, que, pour la première fois, les enfants auraient été victimes des crimes reprochés à leurs pères, à savoir d'avoir appartenu à la faction adverse du vainqueur de la guerre civile déclenchée six ans plus tôt. L'époque même à laquelle est supposé se dérouler le dialogue du *De natura deorum* offre un écho tout particulier au principe qu'il énonce (Gabba 1966 : 149) car, dans ces années consécutives à la mort de Sylla, la cité était divisée sur le sort à accorder aux enfants des proscrits. Plus explicitement encore, la suite du texte de Denys évoque la transgression récente du principe pluriséculaire remontant au sénatus-consulte de 485 qui, en épargnant les enfants de l'*adfectator regni* Spurius Cassius, avait instauré une règle dans ce domaine, y compris pour le crime d'État :

« Ceux qui ont tenté d'abolir cette coutume, à notre époque, à la fin de la guerre Marse et des guerres civiles, et qui ont enlevé aux fils des proscrits de Sylla le droit d'exercer les magistratures qu'avaient exercées leurs pères et d'être sénateurs, pendant tout le temps que dura leur domination, ceux-là ont attiré sur eux, de l'avis général, la haine des hommes et le ressentiment des dieux. Aussi bien, la justice, tel un bourreau implacable, les a-t-elle suivis sans discontinuer et les a ramenés, des sommets de la gloire qu'ils occupaient, au degré le plus bas de la misère, et, de leur race, il ne reste plus rien hors les femmes ; quant à la coutume, c'est précisément celui qui a abattu ces hommes qui l'a restaurée dans sa vigueur originelle » (Denys d'Halicarnasse, *Ant. rom.*, 8, 80, 2 ; trad. de François Hinard [in 1985 : 98]).

Ce texte pourrait viser spécifiquement la faction de Pompée, plutôt que Sylla lui-même (Gabba 1966 : 147-148) et, par contrecoup, glorifier César d'avoir rétabli la « coutume » par la *lex Antonia* de 49 av. J.-C. Celle-ci avait permis une réhabilitation complète des enfants des proscrits syllaniens – les quelques-uns qui vivaient encore, une génération après les faits (Hinard 1984 et 2011) –, en témoignant opportunément, et de manière ostentatoire, de la *clementia* de l'adversaire de Pompée. L'ensemble de ce dossier a été minutieusement examiné par François Hinard (1985 : 87-100) qui, au prix d'une argumentation serrée et très convaincante, a montré que la loi de 82 av. J.-C., parachevant l'édit de proscription, avait purement et simplement banni les enfants des proscrits en les privant complètement du patrimoine de leurs pères. S'il n'est question dans nos sources que de leur accorder de nouveau l'« éligibilité » au cours des trois décennies suivantes, c'est qu'une autre disposition légale, intervenue entretemps, leur avait permis de redevenir des citoyens tout en leur interdisant toujours l'accès à la carrière et

aux honneurs. Au commencement de son consulat, en 63 av. J.-C., Cicéron lui-même s'était opposé à leur réinsertion définitive, car leur retour dans la vie politique aurait relancé le cycle des représailles à l'encontre de leurs adversaires, et conduit inévitablement à une tentative de leur part pour recouvrer le patrimoine familial. Huit ans plus tard, l'orateur se félicitait en ces termes de sa décision de consul :

« [...] j'ai fait en sorte que des jeunes gens honnêtes et méritants, mais que la situation où ils se trouvaient destinait évidemment, s'ils obtenaient quelque magistrature, à provoquer un bouleversement dans l'État, fussent, en m'attirant leur inimitié, mais sans compromettre le sénat, exclus des listes d'éligibilité » (*In Pisonem*, 4)⁴.

Une décision pratique, donc, visant à enrayer le principe vindicatoire au sein de l'aristocratie et à assurer la tranquillité des institutions, au détriment d'un fondement de l'application de la justice par ailleurs défendu.

La proscription syllanienne constitue sans conteste une rupture dans l'histoire des institutions judiciaires romaines, en dépit de son caractère d'exception, et ce, quelques décennies seulement avant l'instauration de l'autocratie impériale sous Auguste (27 av.-14 apr. J.-C.). Au premier siècle de l'Empire, Sénèque s'en souvient : « Ne nous irritons pas contre les enfants de nos ennemis publics et privés » (*De Ira*, 2, 34, 3). Parmi les exemples de la cruauté syllanienne figure l'exclusion de l'État des enfants des proscrits : « rien n'est plus inique que de faire le fils héritier de la haine encourue par le père [*nihil est iniquius quam aliquem heredem paterni odii fieri*] » (*Ibid.*). Au dernier siècle de l'Empire d'Occident, saint Augustin se référait encore à cet épisode, pour louer Théodose I^{er} d'avoir pardonné aux enfants de ses ennemis. C'est que, des guerres civiles de la fin de la République jusqu'aux purges de l'Antiquité tardive, durant près de six siècles, à la faveur de l'exception que constitue le crime de lèse-majesté, s'est affirmé le principe de complicité visant non seulement les *satellites*, *conscii*, *ministri*, *socii* du coupable, mais également les siens par l'alliance ou la descendance. Une loi d'Arcadius, la *lex Quisquis*, datée de 397 et appelée à un bel avenir lors de sa redécouverte à l'époque médiévale, sera le point d'orgue de cette évolution, et non une anomalie à l'intérieur du corpus normatif (les codes et le Digeste⁵) légué par l'Antiquité romaine, comme invite à le penser le parcours de l'ensemble de la documentation littéraire ou juridique, depuis les guerres civiles de la fin de la République jusqu'au dernier siècle de l'Empire.

4. Ce point de vue n'empêche pas Cicéron, pour les besoins d'une plaidoirie, de dénoncer ailleurs le report de la faute des pères sur les enfants : « Si vous ne rejetez par votre arrêt cette proscription nouvelle qui menace les fils de ces infortunés, et qui poursuit les enfants même au berceau, si vous ne la repoussez avec indignation, considérez dans quels maux vous allez jeter la République » (*Pro Roscio Amerino*, 152-154).

5. La compilation de jurisprudence publiée, en 529 apr. J.-C., à l'initiative de Justinien.

Après la proscription syllanienne, une seconde proscription est prononcée par les triumvirs Marc Antoine, Lépide et Octave en novembre 43 av. J.-C., qui diffère de la précédente sous l'angle qui nous concerne ici. En effet, tirant les leçons des résistances suscitées par les dispositions de Sylla à l'encontre des enfants des proscrits (*liberi proscriptorum*), près de quarante ans auparavant, et pour prévenir sans doute les risques d'une opposition accrue contre leur propre accaparement du pouvoir (Hinard 1990 : 569 et 2011), les triumvirs assortirent les assassinats qu'ils commanditèrent de mesures patrimoniales visant à préserver partiellement les épouses des victimes, ainsi que leurs enfants. La *clementia* que César avait instaurée en principe de gouvernement – conformément à l'élévation monarchique à laquelle il avait aspiré et dont le titre de dictateur avait été une étape dans la mise en œuvre – s'imposait désormais comme modèle à ses héritiers, en dépit du non-respect de leurs engagements :

« Certes, les triumvirs, affectant d'être des gens justes [*dikaioi*] et humains [*philanthropoi*] avaient annoncé qu'ils laisseraient leur dot aux femmes des proscrits assassinés et qu'à leurs enfants ils donneraient le dixième de la fortune paternelle, s'il s'agissait de garçons, et le vingtième, s'il s'agissait de filles, mais ces sommes, sauf exception, ne furent pas versées, et les biens des autres Romains firent l'objet, en toute impunité, d'un pillage généralisé » (Dion Cassius, *Histoire romaine*, 47, 14, 1-2 ; trad. de Valérie Fromentin et Estelle Bertrand [in Paris, Les Belles Lettres, 2014, « Budé »]).

De telles proclamations de clémence destinées à épargner la famille des proscrits sont donc souvent restées lettre morte⁶. L'indemnisation des proches paraît d'autant moins avoir été suivie dans les faits, qu'il était toujours possible d'ajouter leurs noms sur les listes de proscriptions demeurées ouvertes, sous prétexte de « complicité » (Hinard 1985 : 256-257) – une notion, on le verra, qui se diffusera sous l'Empire pour viser les proches des accusés de lèse-majesté. Or, plusieurs mois avant cette seconde proscription, deux des membres du triumvirat – Marc Antoine et Lépide – avaient eux-mêmes été déclarés « ennemis publics » (*hostes publici*) par le sénat. Le sort de l'épouse et des enfants de Lépide avait alors été au centre d'un débat que reflète « sur le vif » et de manière particulièrement explicite un échange de lettres entre Cicéron et le plus fameux des assassins de César, Marcus Junius Brutus, quelques jours seulement après le décret sénatorial visant Lépide (30 juin 43 av. J.-C.). Dans une première lettre adressée à celui qui représente désormais militairement l'espoir du « camp républicain » face aux Césariens, Cicéron dénonce le « crime » (*scelus*) et la « folie » (*amentia*)

6. D'autres sources confirment le constat de Dion Cassius. Selon Plutarque, les triumvirs ont étendu les confiscations « grâce à des accusations calomnieuses contre les femmes et les proches des victimes » (*Vie d'Antoine*, 21, 4). Appien rapporte le cas d'un proscrit, C. Toranius, qui déconseille à sa fille de réclamer sa part pour éviter d'être proscrire à son tour (*Bellum civile*, IV, 18, 72).

de Lépide, sur lequel l'orateur croyait encore pouvoir compter quelques semaines auparavant. Dès les premières lignes, il en vient à exprimer à son destinataire les difficultés auxquelles il est confronté, car le gouvernement de Rome, quel que soit le camp où l'on se trouve, est aussi une affaire de famille : l'épouse de Lépide n'est autre que Junia Seconda, la (demi-) sœur de Brutus, et la mère de ce dernier est Servilia Caepionis, l'ancienne maîtresse de César, une femme d'influence. Les deux femmes le pressent d'intervenir au sénat pour empêcher que la famille de Lépide ne pâtit de l'égarement du *pater familias* devenu ennemi public. L'orateur s'efforce donc de convaincre implicitement Brutus d'agir auprès de sa mère et de sa sœur pour qu'elles cessent auprès de lui leurs démarches embarrassantes :

« [...] en ces jours où je supporte avec peine bien des épreuves, en raison de la charge que j'assume dans l'intérêt de la République, rien ne m'est plus pénible que de ne pouvoir céder aux prières de ta mère, ni de ta sœur ; car vis-à-vis de toi – ce qui compte le plus à mes yeux – je pense me justifier sans peine » (*Ad Brutum*, I, 12, 1).

Le ton n'est pas ferme et un doute subsiste. Cicéron argumente en évoquant d'abord la nécessité de la lutte à mort qui a été engagée et qui ne laisse guère de place à la transaction : « quand on nous demande d'accorder à ses enfants le bénéfice de la pitié [*misericordia*], on ne nous fournit aucun moyen d'éviter les pires supplices, au cas où leur père viendrait à l'emporter – puisse Jupiter écarter ce présage » (*Ibid.*). La suite de l'argumentation est plus éloquente, en ce qu'elle tente d'inscrire la solidarité passive de la famille comme un principe d'obéissance des individus à l'État :

« Certes, il ne m'échappe pas combien il est douloureux que les crimes des parents soient payés par la punition des enfants [*nec uero me fugit quam sit acerbum parentum scelera filiorum poenis lui*] ; mais les lois ont admirablement voulu que l'amour des enfants accrût l'attachement des parents à la République. Aussi est-ce Lépide qui se montre cruel pour ses enfants et non pas celui qui déclare Lépide ennemi public » (*Ad Br.*, I, 12, 2).

Le contenu de la peine à laquelle s'exposent la femme et les enfants de Lépide est exclusivement patrimonial, comme la suite de la lettre permet de le comprendre grâce à un argument à caractère procédural, de nouveau invoqué dans la seconde lettre commentée plus bas. Celle-ci éclaire implicitement la nature des peines infligées à la même époque par les tribunaux ordinaires :

« Supposons encore que ce personnage dépose les armes et soit condamné pour violence – et dans un tel procès il n'aurait certainement aucun moyen de défense –, ses enfants subiraient le même malheur par la confiscation de leurs biens [*eandem calamitatem subirent liberi bonis publicatis*] » (*Ad Br.*, I, 15, 11).

L'hypothèse ici envisagée est que, s'il déposait les armes, l'«ennemi public» comparaitrait devant un tribunal. Comme rien ne lui permettrait alors d'assurer sa défense (car ses crimes sont flagrants et sa position indéfendable), il serait nécessairement condamné en vertu de la *lex iulia de vi*, dont on sait qu'elle était sanctionnée par un bannissement, c'est-à-dire, suivant la désignation de l'exclusion du territoire civique employée dans la Rome républicaine et au commencement de l'Empire, par une «interdiction de l'eau et du feu» (*aqua et igni interdictio*) (Rivière 2013). Celle-ci était assortie en principe – quelle que soit la rétrocession éventuelle accomplie postérieurement en faveur des enfants – d'une liquidation totale du patrimoine (*publicatio bonorum*) (Rivière 2008)⁷. Dans une autre lettre adressée à Brutus, sans doute le 15 juillet 43 av. J.-C.⁸, Cicéron revient à la charge en invoquant la figure de Solon – «un des Sept Sages [de la Grèce] et le seul législateur sur les sept: il a dit qu'une République reposait sur deux pratiques, la récompense [*praemium*] et le châtement [*poena*]» (*Ad Br.*, I, 15, 3). L'orateur reproche à Brutus d'invoquer la *clementia*, envers les ennemis qu'il a vaincus, sous prétexte d'inspiration stoïcienne. Mais c'est au nom de la même inspiration philosophique qu'il défend, pour sa part, le principe de l'exemplarité de la peine (prôné plus tard par Sénèque), seul moyen de dissuader les citoyens d'attaquer leur patrie (*Ad Br.*, I, 15, 10). Enfin, une autre figure de l'histoire athénienne, Thémistocle, est convoquée, à titre d'exemple édifiant, pour justifier la rigueur à l'égard des enfants :

«D'ailleurs, cet avis n'était pas plus le mien que celui de tout le monde. Ce qu'il semble avoir de cruel, c'est que le châtement s'étend aux enfants, qui ne l'ont nullement mérité; mais cette pratique est ancienne et commune à toutes les cités, puisque même les enfants de Thémistocle ont été dans le besoin [*si quidem etiam Themistocli liberi egerunt*]» (*Ibid.*)⁹.

Même si Cicéron a accepté par la suite de parler au sénat en faveur des enfants de Lépide, il n'en demeure pas moins que l'argumentation développée dans sa *Correspondance* est bien révélatrice d'une logique qui, commandée par la nécessité des guerres civiles, puise parmi les *exempla* de l'Athènes classique pour justifier la solidarité de la peine.

7. Cf. le Digeste de Justinien (Dig., 48, 6, 10, 2). Lorsque le chef d'inculpation était moins grave que celui d'avoir pris les armes contre la République, seule une partie du patrimoine était alors confisquée: «le tiers des biens de ceux qui ont été condamnés pour violence privée est confisqué [*de vi priuata damnati pars tertia bonorum ex lege iulia publicatur*]» (Dig., 48, 7, 1).

8. Ce dernier le suppliait, dans une précédente lettre datée du 1^{er} juillet 43 av. J.-C., d'épargner les enfants de sa sœur: «Je te prie instamment, Cicéron, au nom des liens qui nous unissent et de ta bienveillance à mon égard, d'oublier que les enfants de ma sœur sont les fils de Lépide et de considérer que j'ai pris auprès d'eux la place de leur père...» (*Ad Br.*, I, 13).

9. Il doit s'agir ici d'une allusion aux trois enfants de Thémistocle et d'Archippe (Plutarque, *Vie de Thémistocle*, 32). Si les biens de Thémistocle ont fait l'objet d'une confiscation, une grande partie de ce patrimoine a échappé à la saisie grâce à l'intervention des amis de Thémistocle (Plutarque, *Them.*, 25).

Les formes de l'exercice du pouvoir sous le Principat, à partir d'Auguste, ne s'inscrivent-elles pas dans la continuité des violences de la fin de la République, qui ont engendré la figure de l'*imperator*? L'on pourrait en discuter d'un point de vue de droit constitutionnel. Il est certain, en revanche, au regard des pratiques du droit criminel, que les guerres civiles ont constitué un terrain d'expérimentation de formes d'exception entérinées plus tard par l'autocratie impériale, et c'est par ailleurs au cours de la même période qu'est apparue la notion de « majesté » (*maiestas*) et la définition du crime d'atteinte à la majesté qui lui est assortie : elle englobe l'ancienne qualification du crime d'État, la *perduellio* ou « le fait de se conduire en ennemi de la cité ». C'est en vertu de cette qualification de *perduellio* que le général Quintus Servilius Caepio fut poursuivi devant le peuple par des tribuns de la plèbe, et non pas, comme Mommsen (1907 : I, 229, n. 3) avait cru le comprendre, devant un tribunal d'exception *de maiestate* : la première loi de majesté du tribun Saturninus ne fut en effet votée que trois ans plus tard, en 100 av. J.-C. (Ferrary 1983 : 557-559). Lui étaient reprochés sa défaite devant les Cimbres, à la bataille d'Orange en 105 av. J.-C. (en l'absence de toute coordination avec le consul Cnaeus Mallius pour faire face à l'ennemi), et un détournement du butin (« l'or de Toulouse »). Un temps incarcéré, il parvint à fuir en exil, alors que ses biens avaient été confisqués¹⁰. Le sort de ses enfants est souligné par l'historien Timagène, résumé par Strabon : « il fut exilé pour sacrilège par sa patrie et les deux filles qu'il laissait avant sa mort, après avoir été livrées à la prostitution, comme le rapporte Timagène, moururent dans l'ignominie » (*Geographica*, 4, 1, 13). Trois quarts de siècle plus tard, avec le développement du crime de lèse-majesté contre l'empereur, qui a pris le relais de l'offense à la majesté du peuple romain (*maiestas populi Romani*), cette question patrimoniale constitue le principal point d'achoppement au principe de l'individualité de la peine. Le sort des enfants est alors lié au bienfait que le prince leur accorde si l'offense n'apparaît pas trop grave, mais ils sont entraînés dans la chute du père si l'atteinte à la majesté impériale est interprétée comme une conjuration, ou si elle s'est traduite par une menace d'usurpation.

10. L'hypothèse d'une poursuite devant une *quaestio extraordinaria*, encore soutenue par Lukas Thommen (1989), doit être rejetée (Ferrary 1979 : 92, n. 19).

L'un des premiers grands procès de lèse-majesté au commencement de l'Empire est celui qui fut intenté, en 20 apr. J.-C., contre Pison, ou Cnaeus Calpurnius Piso, l'empoisonneur supposé de Germanicus¹¹. Poursuivi pour empoisonnement, l'accusé n'eut pas de mal à réfuter ce chef d'accusation. En revanche, la guerre improvisée qu'il avait conduite pour récupérer la province de Syrie contre les amis de Germanicus après la mort de ce dernier, le 10 octobre 19, l'avait rendu coupable d'avoir fomenté une guerre entre Romains, d'avoir réveillé le spectre de la guerre civile et, donc, d'avoir attenté à la majesté impériale. En décembre 20, alors qu'il comparait à Rome devant le sénat, comprenant que sa cause était perdue, l'accusé s'était donné la mort, non sans avoir précédemment communiqué à Tibère un billet dans lequel il implorait que l'on épargne ses fils. L'aîné sans doute n'avait rien à craindre, puisqu'il était demeuré en Italie durant les faits, mais le cadet avait suivi son père en Syrie et avait donc pris part aux opérations militaires : « et je vous prie de veiller sur mes enfants, dont l'un, Cn. Piso, quel que soit mon sort, n'y est pas attaché [*non est adjunctus*], et l'autre, M. Piso, m'a déconseillé de reprendre la Syrie » (Tacite, *Annales*, 3, 16, 3). Le prince accéda à la demande de l'accusé du fait d'un principe de solidarité familiale qui joue ici en faveur du fils. La nécessaire obéissance au père est, en effet, l'une des vertus cardinales de l'esprit romain, surtout dans un contexte militaire (Scholz 2011 : 221-260). Mais elle aurait pu tout autant se retourner contre lui, car le lien familial constitue aussi une forme de complicité passive, en raison précisément de ce principe d'obéissance : « Après cela, Tibère disculpa le jeune homme [*adulescens*] du grief de guerre civile, puisque le père avait donné des ordres et que le fils n'avait pu les repousser [*patriis quippe iussa nec potuisse filium detrectare*] » (Tacite, *Ann.*, 3, 17, 1). Dans ces lignes, l'historien Tacite résume l'argumentation du prince – mais il a lu le discours de Tibère en entier dans les archives du sénat, les *acta senatus* – et réécrit peut-être le billet de Pison, qu'il a pu néanmoins consulter. Quel que soit le degré de réécriture, ce témoignage corrobore largement la version officielle du texte du verdict, qui fut affiché, selon les dispositions de publicité contenues dans le texte lui-même, « dans la ville la plus fréquentée de chaque province et... dans les quartiers d'hiver de chaque légion auprès des enseignes » (*Senatus consultum de Pisone patre*; trad. de Patrick Le Roux [in *Année épigraphique*, 1996 : 298]). L'intégralité du verdict a été découverte sur plusieurs exemplaires de bronze, en Espagne,

11. Sur l'ensemble des circonstances où prend place ce procès, cf. Yann Rivière (2016 : 339-402).

il y a plus de trente ans. Ce fameux *Senatus consultum de Pisone patre* (*Ibid.* : 285-305) – aussi exceptionnel par son état de conservation que par la confrontation qu’il offre avec le récit tacitéen de cette affaire d’État – énumère les dispositions patrimoniales visant les enfants du condamné. Elles ont consisté, sur le fondement d’un bienfait du prince et du sénat, en une restitution du patrimoine paternel automatiquement confisqué par la sentence (le testament du défunt avait été cassé par elle), aussi bien en faveur de Cnaeus, l’aîné, celui qui n’avait pas participé au crime, que de Marcus, le cadet, qui avait dû suivre les ordres de son père, déduction faite d’une somme de cinq millions de sesterces en faveur de la propre fille du premier¹². Si le sénatus-consulte ne justifie pas l’attribution du bienfait en faveur de celui des deux frères qui pouvait pourtant apparaître comme le complice de son père, les raisons qui motivent l’octroi de l’autre moitié à l’aîné méritent ici d’être soulignées :

« Le sénat avait décidé qu’il était juste et digne du genre humain que, sur les biens confisqués de Cnaeus Pison père, à son fils aîné Pison, dont rien n’avait été dit, qui avait été le questeur de notre prince, que Germanicus avait distingué aussi par ses libéralités, qui avait donné de nombreux gages de sa modestie, lesquels pouvaient faire espérer que son comportement serait très différent de celui de son père, soit donnée, au nom du prince et du Sénat, la moitié des biens et que celui-ci, lié par un si grand bienfait, agirait correctement et comme il convenait s’il changeait le prénom [hérité] de son père » (in *Ibid.* : 295).

Il est remarquable qu’en dépit de l’éloignement du fils au moment du crime commis par le père, le texte officiel parie sur l’avenir en invoquant, non seulement une magistrature exercée autrefois au service de l’empereur lui-même et les libéralités reçues de Germanicus, mais également une propension de caractère bien distincte de la cruauté légendaire de son père et qui inaugure bien de l’avenir. Le fils n’a pas hérité des défauts de son père, il ne peut lui être associé dans le crime en vertu de la filiation. S’il jouit de la moitié du patrimoine paternel, ce n’est pas en raison d’une disposition testamentaire, puisque le testament a été cassé, mais seulement d’un bienfait octroyé par le sénat en vertu d’un principe moral. Enfin, le seul lien par lequel le fils « hérite de son père », c’est le prénom. Il devra en changer et Cnaeus,

12. Une disposition du texte vise également une certaine « Calpurnia, fille de Cnaeus », qui est certainement la petite-fille de l’accusé – ce dernier est toujours nommé *Cnaeus Piso pater*, pour le distinguer de son fils en raison de l’homonymie des prénoms –, plutôt que sa fille (Eck, Caballos & Fernandez 1996 : 83-84) : elle bénéficierait, quant à elle, d’une « dot » (*dos*) d’un million de sesterces et d’une « propriété personnelle » (*peculium*) de quatre millions, conformément peut-être au choix qui avait été exprimé par le défunt en faveur de sa petite-fille, sans doute très jeune et qui n’était pas encore mariée (*Ibid.* : 218-219). Pour avoir un ordre de grandeur, comprenons qu’un million de sesterces constitue un montant équivalent au cens sénatorial, c’est-à-dire aux conditions de fortune requises pour siéger au sénat.

en effet, désormais, se nommera Lucius. Cette dernière mesure relève de l'ensemble d'un dispositif visant à effacer la mémoire du condamné, dont l'effigie disparaîtra des cérémonies funèbres commémoratives, laissant un vide dans la succession des générations de la *gens Calpurnia*.

Pison avait été un ami de l'empereur avant de commettre l'irréparable. Cette faute grave avait conduit à son inculpation pour lèse-majesté, à son suicide et à la poursuite d'une enquête sénatoriale après sa mort. Cependant, il n'avait pas attenté à la vie du prince en se rendant coupable d'une conjuration. En revanche, onze ans plus tard, en 31 apr. J.-C., le préfet du prétoire de Tibère, Séjan, fut poursuivi pour un tel motif. Sans détailler le développement d'une affaire qui a déclenché six années de purges jusqu'à la fin du règne, retenons simplement son issue et le sort qui fut réservé aux enfants du coupable. Les trois jeunes enfants, une fille et deux garçons, qu'il avait eus d'une femme qu'il avait répudiée, Apicata, furent mis à mort par strangulation et leurs cadavres exposés sur l'escalier des Gémonies, comme l'attestent, non seulement les auteurs anciens, mais également un calendrier officiel, les *Fasti Ostienses* (Rivière 2004: 77-78). Au lendemain de la répression de la vaste conjuration de Pison¹³, en 65 apr. J.-C., sous Néron, « les enfants des condamnés furent expulsés de Rome ou mis à mort par le poison ou par la faim » (Suétone, *Vie de Néron*, 36). Sans doute s'agissait-il de jeunes individus, comme le souligne ce détail fourni par Suétone, selon lequel les précepteurs (*paedagogi*) eux-mêmes et les esclaves préposés au transport des livres d'études des enfants (*capsari*) furent exécutés. Dans ce cas, au principe de solidarité de la peine, s'ajouterait une dérogation à la reconnaissance de l'irresponsabilité des enfants, non passibles d'une exécution jusqu'à l'âge de la puberté (Rivière 2003). Bien sûr, le biographe ne se prive pas de généraliser à partir d'un cas précis, comme l'atteste l'épisode précédent de la répression de la conjuration de Séjan. La fille du préfet du prétoire, Iunilla, ayant été violée par le bourreau pour ne pas transgresser la coutume interdisant de mettre à mort une vierge (Tacite, *Ann.*, 5, 9, 2; Dion Cassius, *Hist. rom.*, 58, 11, 6), Suétone étend son cas à toutes les victimes de cette purge (*Vie de Tibère*, 61, 14).

Doit-on seulement considérer ces deux épisodes, à la suite de Mommsen (1907: II, 302 et n. 1), comme des « écarts individuels » accomplis par des « mauvais souverains » ? Rien n'est moins sûr, comme invite à le penser l'observation de Dion Cassius au détour du récit de la répression qui s'était abattue dans l'intervalle, en 42, sous le règne de Claude, à l'encontre des membres d'une conjuration dans la capitale, associée à une tentative d'usurpation en Dalmatie. Tandis que les exécutions se multiplient et que

13. Descendant (neveu ou petit-fils?) de Cnaeus Calpurnius Piso, évoqué plus haut.

les cadavres d'hommes et de femmes jonchent de nouveau les Gémonies, l'historien Dion Cassius observe : « Tous les enfants de ceux qui étaient mis à mort reçurent l'impunité [*adeia*], et, pour certains d'entre eux, également des biens » (*Hist. rom.*, 60, 16, 2). Une telle mansuétude est-elle digne de remarque au regard de la cruauté dont Claude a pu faire preuve dans ces circonstances, ou trahit-elle plutôt l'étonnement de Dion Cassius qui rédige son *Histoire romaine* au commencement du III^e siècle, sous les Sévères ? L'évolution de la jurisprudence et de la législation impériale, entre le commencement de l'époque antonine et jusque dans l'Antiquité tardive, inviterait à penser qu'en matière de crime de lèse-majesté, le principe de l'individualité de la peine a reculé, notamment au travers des dispositions patrimoniales.

Intransmissibilité de la peine et dérogation à ce principe en cas d'usurpation (II^e siècle apr. J.-C.)

La norme la plus ancienne, conservée jusqu'à nous, sur l'intransmissibilité de la peine aux enfants remonte sans doute aux *Institutes* de Gaius, publiées au milieu du II^e siècle apr. J.-C. Par dérogation à certaines actions de droit privé qui peuvent être poursuivies contre un héritier en cas de décès du défendeur, affirme le juriste, les actions pénales (par exemple, en cas de vol, de violence ou d'offenses) s'éteignent avec la mort de l'accusé :

« Il existe en effet une règle de droit irréfutable [*certissima iuris regula*] selon laquelle les actions pénales nées de crimes [*ex maleficiis poenales actiones*] ne sont pas applicables ou octroyées contre l'héritier, qu'il s'agisse d'actions de vol [*furtum*], de biens ravis avec violence [*ui bona rapta*], d'offenses [*iniuriae*] ou de dommage causé avec offense [*damnum iniuriae*] » (Gaius, *Inst.*, 4, 112).

Mais l'on comprend, en dépit de ce principe appliqué à un nombre limité d'actions, comment, par le biais de la confiscation du patrimoine en cas de crime capital (mise à mort, *deportatio*, condamnation aux mines...), les enfants étaient susceptibles d'endurer eux-mêmes la peine infligée à leur père en étant réduits à la pauvreté.

C'est en considération d'une telle situation qu'au début du III^e siècle, à l'époque où Dion Cassius compilait son *Histoire romaine*, le juriste Paul (il fut le conseiller de Septime Sévère et, plus tard, celui d'Alexandre Sévère) rédigea une monographie intitulée *Sur les parts qui sont accordées aux enfants des condamnés* (*De portionibus quae liberis damnatorum conceduntur*). Plusieurs fragments de cet ouvrage ont été conservés sous le titre du Digeste *Sur les biens des condamnés*. Les lignes suivantes peuvent être considérées comme le principe central guidant l'ouvrage :

« Puisque la raison naturelle, telle une loi tacite, adjugerait aux enfants l'hérédité des parents, comme si elle les appelait à une succession qui leur est due (et c'est précisément pour cette raison qu'ils sont proclamés par le droit civil du nom d'héritiers siens et qu'ils ne peuvent même pas être écartés de cette succession par un jugement, sauf pour des motifs justifiés), la disposition suivante a été considérée comme très juste : au cas où la condamnation ôte les biens aux parents en raison de la peine, qu'il soit tenu compte des enfants, de sorte qu'ils n'encourent pas une peine plus lourde pour ce qui a été perpétré par un autre, eux qu'aucune faute n'atteint [*ne alieno admissio graviorem poenam luerent, quos nulla contingeret culpa*], en les précipitant au même moment dans la plus grande indigence. C'est pourquoi il a paru bon que l'on établisse avec quelque modération que ceux qui auront été appelés à [la succession] universelle conformément au droit de succession, obtiennent que des portions en soient extraites pour leur être accordées » (Dig., 48, 20, 7, pr.)¹⁴.

Le même juriste, Paul, a tenté de formuler dans un autre ouvrage les fondements de ce principe, qui tiendrait, selon lui, à la vocation correctrice de la peine. Une telle correction manquerait son but en effet, le coupable étant mort, si elle s'appliquait aux enfants dont la conduite en elle-même n'appelle pas de redressement :

« Si une peine est infligée à quelqu'un, il a été retenu en vertu du droit ainsi forgé [*commenticio iure*] qu'elle ne se transmet pas aux héritiers. La raison d'un tel principe paraît tenir au fait que la peine a été établie pour la correction [*emendatio*] des hommes. Elle cesse avec la mort de celui pour lequel elle paraît avoir été établie » (Dig., 48, 19, 20).

Une autre justification avait été formulée sous le règne conjoint de Marc Aurèle et Lucius Verus (161-169 apr. J.-C.). À la fois elle recourt au droit testamentaire (on ne peut hériter du crime d'un autre) et s'oppose à l'idée d'une communication, par contamination, à l'un des membres du groupe de la faute de l'un des siens :

« Le crime [*crimen*] ou la peine du père [*poena paterna*] ne peu(ven)t en aucune façon imprimer une souillure [*macula*] au fils. En effet chacun est assujéti à son sort en raison du méfait qu'il a commis [*ex suo admissio*], et il ne peut être instauré l'héritier du crime d'un autre [*nec alieni criminis successor constituitur*], tels sont les termes d'un rescrit adressé par les divins frères aux Hierapolitains » (Callistrate, *Libro primo de cognitionibus*, in Dig., 48, 19, 26).

Et pourtant, différents textes de jurisprudence relatifs à la *perduellio*, c'est-à-dire, comme on l'a vu, à la qualification la plus ancienne du crime d'État, englobée sous la catégorie de la *maiestas* au dernier siècle de la République, laissent percevoir que plusieurs brèches ont été ouvertes dans ce principe.

14. Dans le même traité, Paul cite un rescrit d'Hadrien qui justifie la distribution des biens paternels aux enfants d'un condamné en vertu d'un principe de gouvernement selon lequel la prospérité et le nombre des sujets doivent l'emporter sur l'enrichissement du fisc : « je préfère que mon empire soit augmenté par un ajout des hommes plutôt que par une abondance des richesses » (Dig., 48, 20, 7, 3).

Il peut arriver, en effet, qu'un fils « héritier sien » soit privé de la succession de son père, et que le fisc lui soit préféré : par exemple, si le père, après sa mort, est condamné pour crime de haute trahison (*perduellio*) ; cette exclusion de la succession va même jusqu'à déposséder le fils des droits de sépulture de famille (Ulpien, in Dig., 38, 16, 1, 3). Cette dérogation s'applique également aux dispositions sur les legs – s'ils ont été déjà transmis, ils peuvent être repris « après la condamnation de la mémoire du défunt », surtout en cas de *crimen perduellionis* (Papinien, in Dig., 31, 76, 9) –, ou encore aux donations qui peuvent être ratifiées « après que le crime de *perduellio* a été perpétré, puisque [ce crime] lie également l'héritier [*cum heredem quoque teneat*], même si l'accusé a perdu la vie avant d'avoir été poursuivi » (Papinien, in Dig., 39, 5, 31, 4). Quant aux droits sur les affranchis, ce n'est que par un acte de très grande bienveillance (*benignissime*) des empereurs (Septime Sévère et Caracalla) qu'ils peuvent être maintenus en faveur des fils des coupables (Marcien, in Dig., 37, 14, 4). Enfin, selon Ulpien, la règle concernant l'extinction des poursuites avec la mort du prévenu disparaît en cas de *perduellio*, le grief le plus grave retenu sous l'enseigne de la *maiestas* :

« [...] celui qui meurt alors qu'il est poursuivi, meurt dans l'intégrité de son état : le crime en effet est éteint par la mort [*extinguitur enim crimen mortalitate*], sauf si le cas échéant quelqu'un est poursuivi pour lèse-majesté. Car en raison de ce crime, à moins qu'il ne soit disculpé par ses successeurs, l'héritage est revendiqué par le fisc » (in Dig., 48, 4, 11)).

Une telle dérogation ne se produit cependant, insiste Ulpien, qu'en cas de *perduellio*, à savoir lorsque « l'accusé est animé d'un esprit hostile à l'encontre de l'État ou du prince, car si quelqu'un est accusé sur d'autres chefs de la loi sur la majesté, l'accusation est éteinte par la mort » (*Ibid.*).

C'est sous le titre relatif à la lèse-majesté que le Code justinien conserve également la trace d'un rescrit de Marc Aurèle affirmant que, lorsque la *maiestas* est en cause, le crime n'est pas éteint par la mort du coupable. Ses biens sont alors saisis par le fisc et enlevés aux héritiers :

« Il faudra toujours se souvenir [de cette disposition] : si quoi que ce soit paraît avoir été perpétré contre la majesté de l'empereur, ce crime doit être poursuivi même après la mort du prévenu, depuis que le divin Marc donna l'ordre que les biens de Dryantianus, qui avait été l'associé de la folie de Cassius [*Cassiani furoris socius*], soient réclamés par le fisc après sa mort. Et à notre époque, [des biens] ont [ainsi] été enlevés à de nombreux héritiers. Dans un crime de ce genre qui relève de la majesté lésée de l'empereur, que l'on soumette à la torture les esclaves même contre leur maître, alors qu'il encourt la peine capitale [*etiam in caput domini*] » (Paul, in Code justinien, 9, 8, 6 pr. 1)¹⁵.

15. La dérogation à l'interdiction de torturer les esclaves contre leur propre maître a été transgressée dès le commencement de l'époque impériale, à la faveur du crime de lèse-majesté, par le biais notamment de la vente de l'esclave au fisc, afin de rompre le lien de propriété. Le *servus* n'appartenait plus, dès lors, à son maître (Thomas 1998).

C'est probablement au même texte de Marc Aurèle, dicté par les mêmes circonstances, que fait allusion le second fragment conservé dans le code de Justinien, où s'empilent plusieurs références à des textes postérieurs de Septime Sévère et Caracalla (Antonin) :

« Depuis la constitution du divin Marc, nous avons commencé à recourir au droit selon lequel la poursuite [*crimen*] peut être engagée même après la mort des coupables [*nocentes*], de telle sorte que le défunt ayant été convaincu, la mémoire de ce dernier soit condamnée, et que ses biens soient enlevés à son héritier [*successor*]. Car quiconque a été saisi de l'intention [*consilium*] la plus criminelle [qui soit] doit, dès cet instant même [*exinde*], être puni en quelque sorte dans son esprit [*sua mente*]. C'est ainsi que les divins Sévère et Antonin ont établi dans leurs constitutions en vertu de ce principe que quiconque a contracté un tel crime ne peut procéder à aucune aliénation, aucune manumission, ni même rembourser légalement son débiteur. Antonin le Grand a même rédigé un rescrit [sur cette matière]. Dans une cause de ce genre, c'est-à-dire dans une cause relative à la majesté, les esclaves doivent être soumis à la torture contre leur maître qui encourt la peine capitale [*in caput domini*]. Et si quelqu'un est décédé, que ses biens soient placés sous surveillance en raison de l'incertitude de la personne du successeur, s'il est prouvé qu'il est mort alors qu'il était impliqué dans une affaire de majesté. Tels sont les termes d'un rescrit de Sévère et Antonin figurant dans une lettre envoyée aux receveurs [*rationales*] » (Marcien, in C. j., 9, 8, 8).

La constitution de Marc Aurèle, qui a été promulguée à l'issue de la tentative d'usurpation du général Avidius Cassius, en 175 apr. J.-C., marquait, selon ces fragments de Paul et Marcien conservés dans le Code justinien sous le titre *ad legem iuliam maiestatis*, une rupture dans le droit criminel, un *terminus post quem*. C'est à partir de cette loi, selon ces deux juristes, que la poursuite du coupable de lèse-majesté serait devenue possible même après sa mort, et que ses biens auraient été soustraits à ses *successores*. Observons, en premier lieu, qu'il est permis de douter du caractère innovateur de cette décision : qu'il suffise de se souvenir de la page de Tacite consacrée au procès de Pison, en 20 apr. J.-C., ou encore aux termes du sénatus-consulte *de Pisone patre*, promulgué la même année. Le verdict indiquait déjà que le suicide de l'accusé constituait un châtiment insuffisant au regard de son crime et ne mettait pas un frein à la poursuite de l'enquête, laissant aux enfants le devoir de défendre la mémoire de leur père. Les enfants de Pison, comme on l'a vu, n'ont bénéficié d'une redistribution du patrimoine paternel qu'en vertu d'une grâce consécutive à une confiscation totale provoquée par le verdict.

Lèse-majesté, usurpations et diffusion du principe de solidarité de la peine (IV^e siècle)

Le rescrit de Marc Aurèle, en dépit du repère normatif qu'il représente aux yeux des juristes sévériens, n'innovait donc pas dans ce domaine. Un autre point surprend : la rigueur de ce texte semble entrer en contradiction avec le souvenir de l'épisode tel qu'il est restitué, à la fin du IV^e siècle, dans les biographies de Marc Aurèle (*Vita Marci*) et d'Avidius Cassius (*Vita Cassii*) de l'*Histoire Auguste*¹⁶. Selon cette source, on apprend que si l'un des fils de l'usurpateur Avidius Cassius, Heliodoros, avait bien été puni de la *deportatio* (un confinement dans une île, assorti d'une perte des droits civiques) parce qu'il avait été le complice de son père, les autres auraient bénéficié d'une certaine liberté de mouvements (*exilium liberum*) et gardé au moins la moitié du patrimoine paternel (*media parte... paterni patrimonii*), tandis que leurs femmes conservaient de l'or, de l'argent et même des bijoux (*ornamenta*) (in *Vita Marci*, 26, 11). Ainsi, est-il stipulé ailleurs non sans excès d'imagination, ils auraient vécu « non comme des fils de tyran, mais en toute sécurité, car l'empereur avait interdit que, même au cours d'un procès, on leur reprochât leurs antécédents familiaux » (in *Vita Cassii*, 9, 4)...

Si l'on accepte de ne pas prendre au pied de la lettre les informations relatives à l'épisode auquel se rapporte ce récit – ce n'est pas ici le lieu d'en reconstituer les faits –, et si l'on considère plutôt l'époque de sa fabrication et le regard porté par son auteur sur l'exercice du pouvoir impérial de son temps, le développement le plus intéressant de l'*Histoire Auguste* concernant le sort des enfants d'Avidius Cassius réside dans la fausse correspondance entre Marc Aurèle et sa femme Faustine la Jeune.

Dans cette correspondance apocryphe, Faustine plaide pour la rigueur du châtement : « n'épargne pas des hommes qui ne t'ont pas épargné et qui n'auraient épargné ni moi-même ni nos enfants s'ils avaient été vainqueurs » (in *Vita Marci*, 10, 5) – c'est précisément l'argumentation de Cicéron dans sa lettre à Brutus au sujet des enfants de Lépide... Marc Aurèle, au contraire, répond qu'il écrira au sénat pour demander de ne pas infliger de proscription trop sévère (*proscriptio grauior*) ou de peine trop cruelle (*poena crudelior*). Voici le texte de cette *oratio* de Marc adressée au sénat, telle qu'elle est élaborée par l'auteur de l'*Histoire Auguste* :

16. Recueil de biographies d'empereurs et usurpateurs romains, du règne d'Hadrien (117-138) à celui de Numérien (283-284), composé par un auteur anonyme qui mêle des éléments historiquement authentiques et d'autres, plus fantaisistes.

« C'est pour cela que les enfants d'Avidius Cassius, son gendre et sa femme recevront votre pardon [*uenia*]. Mais que dis-je "pardon"? Ils n'ont rien fait [*Et quid dico ueniam, cum illi nihil fecerint*]. Qu'ils vivent donc en toute tranquillité, sachant qu'ils vivent sous le règne de Marc. Qu'ils vivent en jouissant – chacun selon la proportion légale [*pro parte donato*] – du patrimoine de leurs parents [*patrimonio parentum*], qu'ils possèdent de l'or, de l'argent, des vêtements, qu'ils soient riches, qu'ils soient libres de leurs mouvements, et qu'ils apportent en tous lieux, devant les yeux de tous les peuples, le témoignage de ma bienveillance, de votre bienveillance [*pietas*]. Ce n'est certes pas une grande preuve de clémence [*clementia*], pères conscrits, que d'accorder le pardon [*uenia*] aux enfants et aux épouses des proscrits. Aussi je vous demande d'épargner aux complices [*conscii*] d'ordre sénatorial et équestre la peine de mort, la proscription, la terreur, l'infamie, la haine, et de permettre que pendant mon règne, ne soient vraiment tués des suites d'une affaire d'usurpation [*in causa tyrannidis*] que ceux qui sont tombés au combat » (in *Vita Cassii*, 12, 7 ; trad. de André Chastagnol [in *Histoire Auguste. Les empereurs romains des I^{er} et III^{es} siècles*, Paris, R. Laffont, 1994, « Bouquins »]).

Résumons les termes de ce discours fabriqué de toutes pièces, moins pour exalter la sagesse de cet empereur philosophe, inspiré par la clémence stoïcienne, que dans un but d'édification à l'issue de décennies marquées par des usurpations à répétition. Premièrement, les membres de la famille d'un « proscrit »¹⁷ doivent être épargnés. Ce geste ne peut même pas être qualifié de pardon (*uenia*), car « il n'y a rien à pardonner ». Deuxièmement, ils peuvent conserver le patrimoine de leur parent, selon la part qui leur revient. Troisièmement, la liberté qui leur est accordée a une valeur exemplaire : elle est un *exemplum* de la *pietas* du prince, mais aussi de la *pietas* du sénat. Le quatrième point repose sur un glissement de sens, qui constitue une articulation morale plutôt qu'une logique pénale : puisque ce n'est pas un acte de « grande clémence » de pardonner aux enfants des proscrits (ils n'ont rien fait), alors il faut, pour témoigner véritablement de cette vertu princière par un geste de plus grande portée, ne pas punir non plus les « complices » membres des ordres sénatorial et équestre – leur faute doit être oubliée. Si, en termes de droit, la protection des enfants diffère bien du pardon à l'égard des « complices » (*conscii*), on comprend comment, sous l'emprise de la loi de majesté, on glisse facilement d'une catégorie à l'autre, de la complicité délibérée ou supposée à la participation au crime du père par le seul fait d'être membre de la famille. Lorsqu'un père entreprend d'usurper le pouvoir impérial, les membres de la descendance, parce qu'ils seront appelés un jour à lui succéder, peuvent être considérés comme passivement complices de l'entreprise et intéressés à sa réussite¹⁸.

17. Le mot « proscrit » ne se réfère plus, à cette époque, à la procédure inventée par Sylla, mais désigne, plus généralement, une condamnation assortie d'une confiscation de patrimoine.

18. Selon l'auteur de l'*Histoire Auguste*, les enfants de Cassius, pardonnés par Marc Aurèle, auraient été brûlés vifs sous le règne de Commode, le nouvel empereur souhaitant éliminer les fils .../...

La dernière observation de l'*oratio* de Marc Aurèle fabriquée par l'auteur de l'*Histoire Auguste*, selon laquelle doivent être épargnés ceux qui n'ont pas été tués sur le champ de bataille lors d'une tentative d'usurpation, n'est pas sans rappeler une distinction établie, un peu plus tard, par saint Augustin, dans *La Cité de Dieu*, lorsqu'il évoque la mansuétude de Théodose I^{er} au lendemain de sa victoire à la bataille de la Rivière froide contre l'usurpateur Eugène, en 394 :

« Les fils de ses ennemis, emportés par le déchaînement de la guerre et non sur un ordre de lui, se réfugiaient, sans être encore chrétiens, dans les églises ; en cette occasion, il leur fit embrasser le christianisme ; il les aima d'une charité toute chrétienne. Loin de les priver de leurs biens, il les couvrit d'honneurs [*Inimicorum suorum filios, quos, non ipsius iussu, belli abstulerat impetus, etiam nondum Christianos ad ecclesiam confugientes, Christianos hac occasione fieri uoluit et Christiana dilexit, nec priuauit rebus et auxit honoribus*]. Après la victoire, il ne permit aux haines particulières de s'exercer contre personne. Bien différent de Cinna, de Marius, de Sylla et d'autres qui, une fois les guerres civiles terminées, ne voulaient pas les terminer » (*Civ. Dei.*, 5, 26 ; trad. de Jean-Louis Dumas [in Saint Augustin, *Œuvres*, 2. *La Cité de Dieu*, Paris, Gallimard, 2000, « Bibliothèque de la Pléiade »]).

Cette victoire d'un empereur contre un usurpateur est interprétée par saint Augustin comme une victoire du christianisme contre les païens. La clémence du vainqueur à l'égard des enfants de son adversaire est donc valorisée au regard de la morale chrétienne. Elle contraste avec le souvenir des guerres civiles de la fin de la République et de l'épisode syllanien, qui a constitué une rupture dans le domaine de la solidarité familiale à l'épreuve d'une répression.

Entre le rescrit de Marc Aurèle consécutif à l'usurpation d'Avidius Cassius, en 175, et l'absolution de Théodose I^{er} consécutive à l'usurpation d'Eugène, en 394, quelle a été l'évolution de la législation dans ce domaine ? Il est possible de la retracer à la lecture des codes et de poursuivre l'examen au-delà, jusqu'à la compilation théodosienne de 439. Sous Constance II (337-361), le principe visant à protéger les enfants et la femme d'un condamné est réaffirmé, sauf en cas de lèse-majesté. Une loi de 356 proclame, en effet, qu'en cas de peine de mort, la succession est transmise aux héritiers jusqu'au troisième degré, « sans qu'ils soient en aucune façon inquiétés par le fisc

[*Suite de la note 18*] de celui qui avait tenté une usurpation sous le règne de son père. Comme le souligne Detlef Liebs (2007 : 260), la forme du châtement correspond à la représentation du sort des usurpateurs que s'en fait cet auteur de la fin du IV^e siècle. Elle n'est sans doute pas authentique. Mais peu importe ici. Encore une fois, l'on comprend le glissement qui peut s'opérer entre le simple lien de parenté et la complicité dans une entreprise visant à instaurer une dynastie, donc une transmission de père en fils du pouvoir : les enfants de Cassius, après avoir reçu des honneurs sous Marc Aurèle, auraient été punis sous le règne de Commode, « comme s'ils avaient été pris en flagrant délit de complot [*quasi in factione deprehensos*] » (in *Vita Cassii*, 13, 7) !

[*fisco penitus quiescente*]», avant d'ajouter : « Mais il en va autrement de la condition des condamnés en cas de crime de lèse-majesté ou de magie [*sed ita, ut alia sit condicio damnatorum ex crimine maiestatis aut magicæ*] » (*Constance et Julien César au peuple* [8 mars 356], in Code théodosien, 9, 42, 2). Deux ans plus tard, en 358, une autre loi envisage la protection des *successores* jusqu'au troisième degré, « sauf en cas de crime de majesté ou de magie [*excepto crimine maiestatis et magicæ*] » (*Constance à Taurus* [27 août 358], in C. th., 9, 42, 4). Sans surprise, la magie est ici associée à la lèse-majesté, dans la mesure où les pratiques magiques s'apparentent à celles de la divination et sont ainsi toujours susceptibles de révéler l'époque à laquelle prendra fin un règne, ou encore les circonstances qui permettraient d'en accélérer l'issue¹⁹. Dans les années suivantes, la législation de Valentinien (et Valens) confirme la même exception :

« Nous prescrivons que les biens [*substantia*] des condamnés reviennent intégralement aux enfants, et que les enfants soient héritiers quelle que soit la cause où se sont mis leurs parents, à la seule exception d'une enquête de majesté [*excepta sola maiestatis quaestione*] : quiconque, animé d'une intention sacrilège [*sacrilego animo*], attire à soi une telle [enquête], reporte en toute justice la peine, y compris sur ses descendants [*iuste poenam ad suos etiam posteros mittit*] » (*Valentinien et Valens à Symmaque, préfet de la ville* [25 novembre 364], in C. th., 9, 42, 6).

Tout comme dans d'autres textes relatifs à la *maiestas*, ce n'est plus le moment de la perpétration du crime ou du déclenchement de la poursuite qui compte (contrairement au droit commun), mais celui de l'« intention » même, dont les racines sont presque insondables. L'enquête s'étend ici à l'infini, en amont. Mais le crime touche également, en aval, à la descendance du coupable. Celui qui a porté atteinte à la majesté impériale transmet son crime à ses héritiers. Toutefois, seize ans plus tard, la rigueur de cette disposition paraît faire l'objet d'une atténuation, en se rapportant au principe énoncé autrefois par Paul, à savoir, comme on l'a vu, que les enfants du condamné, y compris pour lèse-majesté, peuvent recevoir des *portiones* du patrimoine paternel :

« Et si le déporté n'a ni enfants ni parents, que le fisc reçoive les 5/6^e [*dextans*] et que le 1/6^e restant soit préservé pour venir en secours à celui dont la vie a été frappée [*sectans ei ad uitae adflictae adminicula reseruetur*]. Exception faite de ceux qui ont été frappés par le crime de majesté [*exceptis his, qui crimine fuerint maiestatis adflicti*]. Dans ce cas, en effet, nous ordonnons que seulement le 1/6^e soit préservé pour les enfants et pour les petits-enfants [*nam in eo casu solum sextantem iubemus filiis ac nepotibus reservari*], en vertu de ce qui a été établi par les règles mentionnées plus haut, tandis que le fisc

19. Sans entrer ici dans les détails d'un dossier vaste et complexe, rappelons que la *magia* est devenue un crime dans les dernières années de l'époque républicaine. Je me permets de renvoyer sur ce point à Yann Rivière (2017).

entre en possession du 5/6^e. Car il convient de punir non seulement de la déportation, mais également de l'indigence celui-là même qui a été convaincu d'un crime aussi abominable» (*Gratien, Valentinien et Théodose à Eutrope, préfet du prétoire* [17 juin 380], in C. th., 9, 42, 8 = C. j., 9, 49, 8).

La dernière étape, enfin, de la législation impériale concerne les co-règnes d'Arcadius (empereur d'Orient de 395 à 408) et Honorius (empereur d'Occident de 393 à 423), et tout particulièrement la phase de production législative la plus intense de cette période, identifiée par Tony Honoré (1995 : 172-173) : celle marquée par l'influence en Orient de l'eunuque Eutrope, conseiller d'Arcadius, mais aussi par l'activité d'un questeur de la chancellerie impériale particulièrement cultivé et bon connaisseur du droit, comme tend à le montrer le style des constitutions qu'il a rédigées et des références techniques qu'elles comportent. Durant trois ans (de 396 à 399), en effet, 118 constitutions, sur un total de 194 pour l'ensemble du règne d'Arcadius, furent promulguées (Honoré 1995 : 173). Nous n'en retiendrons que deux. La première vise à épargner à la fois les biens de l'épouse et ceux des proches d'un proscrit, qui sont supposés pouvoir en faire la demande au fisc en vue d'une restitution :

« Si à l'avenir, ce qu'à Dieu ne plaise, quelqu'un est frappé du stylet de la proscription, que lui seul expie les peines de son crime. Que personne ne souffre en partage [*consors*] la perte des biens [*bonorum amissio*]. Que l'épouse reste étrangère au sort de son mari proscrit [...]. Quant aux biens [de l'épouse] qui, le cas échéant, seraient mélangés à ceux du proscrit, qu'on ne les lui refuse pas, si elle les a reçus de son mari avant les noces, à titre de donation, alors que celui-ci était innocent [*innoxius*]. Et selon le même principe, qu'il s'agisse du frère, de la sœur, d'un proche [*propinquus*], d'un parent par alliance [*affinis*] ou de n'importe quelle autre personne, ils ne sont associés [*sociantur*] en aucune façon par le sort au proscrit. Chacun, en effet, doit être aussi largement tenu à distance de la crainte et de la peine, qu'il est étranger au crime [*tam longe enim unusquisque a metu ac poena abesse debet, quam alienus a crimine est*]» (*Arcadius et Honorius à Caesarius, préfet du prétoire* [13 février 396], in C. th., 9, 42, 15 = C. j., 9, 49, 9)²⁰.

Or, malgré le rappel d'un tel principe, un an plus tard, en 397, est adressée au préfet du prétoire Eutychianus la fameuse *lex Quisquis*, selon laquelle non seulement les proches du coupable de lèse-majesté sont visés par contamination du crime, mais également les enfants des agents complices (*satellites*). Le contexte n'est pas alors celui d'une usurpation, mais plutôt, sans doute, celui de l'élimination d'une faction rivale, hostile à Eutrope (Honoré 1995 : 183). La loi édicte une règle de lèse-majesté et s'applique à la répression de toute *factio*, y compris des descendants, conformément au principe de transmission de la faute défini par la majesté offensée du prince :

20. Le texte cité ici est celui du Code théodosien. La version du Code justinien présente de nombreuses différences.

« Quiconque aura participé à une bande criminelle [*factio scelestas*] constituée de soldats ou de civils [*priuati*], voire de barbares, qu'il se soit chargé des serments [*sacramenta*] de l'association elle-même ou qu'il les ait [seulement] prononcés, quiconque aura projeté de mettre à mort – car les lois ont voulu punir avec la même rigueur aussi bien la volonté du crime [*uoluntas sceleris*] que son accomplissement [*effectus*] – des hommes illustres qui participent aux conseils et à notre consistoire, mais aussi des sénateurs (car eux-mêmes sont une partie de notre corps), ou quiconque, en définitive, sert dans nos armées [*militare*], qu'il soit emporté par le glaive, comme il va de soi pour un inculpé de majesté [*reus maiestatis*], et que tous ses biens soient adjugés à notre fisc [dans une enchère] [*addicti*]. Quant aux enfants de celui-ci, auxquels nous accordons la vie, à titre exceptionnel, par une impériale douceur [*lenitas*], alors même qu'ils devraient périr du supplice du père [*paternum supplicium*], puisque l'on peut craindre que de tels modèles [*exempla*] ne constituent une faute à caractère héréditaire [*crimen hereditarium*], qu'ils soient considérés comme étrangers à l'héritage [*hereditas*] et à la succession [*successio*] de la mère, de l'aïeul et même de tous les proches [*proximi*], qu'ils ne reçoivent rien des testaments faits par des tiers [*extranei*], qu'ils soient à jamais indigents et pauvres, que l'infamie du père [*infamia paterna*] les accompagne toujours, qu'ils n'atteignent absolument jamais ni les magistratures [*honores*], ni les serments militaires [*sacramenta*]. Qu'ils soient en définitive dans une situation telle qu'ils croupissent dans une indigence éternelle [*perpetua egestas*], de sorte que la mort soit un soulagement [*solatium*], et la vie un supplice [*supplicium*].

- 1) Nous ordonnons en conséquence que si jamais des personnes de haut rang [*notabiles*] intervenaient en faveur de tels individus aucun pardon [*uenia*] ne leur soit accordé.
- 2) En ce qui concerne les filles de ces [criminels], quel qu'en soit le nombre, elles ne pourront bénéficier que du quart des biens de leur mère en vertu de la loi Falcidia, que celle-ci soit décédée après avoir rédigé un testament ou pas, de sorte qu'elles ne disposent frugalement que de la nourriture [*alimonia*] [due à] une enfant, et non de l'entier bénéfice [*integre emolumentum*], [attaché] au nom d'héritier. En effet, la sentence doit être plus douce envers les filles puisqu'en raison de l'infirmité de leur sexe [*infirmitas sexus*], nous ne doutons pas qu'elles soient moins disposées au crime.
- 3) Que l'émancipation qui aura été accordée par les personnes susdites, en faveur de leur fils ou le leur fille, postérieurement à la promulgation de la loi [*post legem dumtaxat latam*], soit déclarée nulle.
- 4) Nous avons décidé [de n'accorder] aucune valeur aux dots, aux donations, à aucune autre forme, en définitive, de transfert de propriété [*alienationes*], s'il a été établi qu'elles ont été accomplies, sous quelque forme que ce soit, frauduleuse ou légale, à partir de l'époque où les personnes mentionnées ont, dès les premiers instants, projeté de participer à une bande [*factio*] ou à une association [*societas*].
- 5) Que les femmes des personnes susdites sachent que, lorsqu'elles ont récupéré leur dot, si elles se sont trouvées dans un état [*condicio*] tel qu'elles ont reçu certaines choses de leurs maris à titre de donation, elles doivent les conserver [*reseruare*] pour leurs enfants et qu'au moment de l'extinction de l'usufruit, elles devront abandonner à notre fisc toutes ces choses qu'en vertu de la loi elles devaient à leurs enfants. La Falcidia même est remise seulement aux filles et non aux fils.
- 6) Les précautions que nous avons prises au sujet des fils en question de ces personnes, nous ordonnons de les appliquer avec la même rigueur également à leurs agents [*satellites*], complices [*conscii*] et serviteurs [*ministri*], ainsi qu'aux fils de ces derniers.

7) Il va de soi que si l'un d'entre eux, au commencement de sa participation à la bande [*factio*], animé par la recherche d'un dévouement authentique, a dénoncé [*prodere*] la bande, nous lui offrons une récompense [*praemium*] et une magistrature [*honos*]. Quant à celui qui a fréquenté la bande, s'il dévoile sur le tard les secrets des plans, tandis qu'ils étaient encore inconnus, qu'il soit seulement considéré comme digne de pardon » (*Les empereurs Arcadius et Honorius, Augustes, à Eutychianus, préfet du prétoire* [4 septembre 397], in C. th., 9, 14, 3 = C. j., 9, 8, 5).

Étrangement, deux ans plus tard, une autre loi adressée au même Eutychianus semble contredire la précédente, pour en revenir au critère de non-transmissibilité de la peine :

« Nous prescrivons que là où il y a une peine [*poena*], il doit également y avoir eu une faute [*noxa*]. Nous tenons à distance lointaine de la calomnie les proches [*propinqui*], les connaissances [*noti*] ou les membres de la famille [*familiares*] qui ne sont pas inculpés d'association dans le crime [*sceleris societas*]. En effet, ni l'alliance [*adfinitas*] ni l'amitié [*amicitia*] ne constituent un crime abominable. Que les fautes [*peccata*], par conséquent, s'attachent à ceux qui en sont les auteurs et que la crainte ne s'étende pas au-delà [des limites] où le délit [*delictum*] a été découvert. Une telle [disposition] doit être portée à la connaissance des juges en général et de chacun en particulier » (*Ibid.* [25 juillet 399], in C. th., 9, 40, 18 = C. j., 9, 47, 22).

S'agirait-il d'un revirement du législateur qui aurait souhaité rectifier l'abus de 397, parce qu'il portait atteinte aux principes d'« humanité » forgés au fil des siècles par le droit romain (Schulz 1936: 203-204) ? Nous serions plutôt enclin à considérer que ce texte précise que les dérogations prévues par la loi précédente et visant les enfants ne s'appliquent qu'au contexte de la lèse-majesté et non à d'autres crimes (Humbert 1991 et 2013: 316-317). Il n'est pas impossible, en effet, qu'une telle norme, édictée dans un contexte d'« exception », ait fait l'objet d'une application extensive à des domaines relevant en principe du droit commun. Qu'il suffise, pour se convaincre de sa pérennité, de se reporter à une dernière loi, promulguée à Ravenne le 8 juillet de 421, dix-huit ans seulement avant d'être admise dans le Code théodosien : à la règle générale selon laquelle la *legum humanitas* accorde aux enfants ou aux parents le patrimoine du condamné, le texte ajoute aussitôt, « à l'exception du crime de majesté, dont l'atrocité ne laisse rien aux héritiers [*scelere maiestatis excepto, cuius atrocitas nihil relinquit heredibus*] » (in C. th., 9, 42, 23).

En introduction de sa *Solidarité de la famille*, Gustave Glotz soulignait le défi qui s'offre à l'historien du droit criminel dans le monde hellénique : en raison de la rareté des sources, en particulier pour la période la plus lointaine, « quiconque entreprend une recherche sur cette chose disparue

est obligé de créer la matière même de son argumentation » (1904 : III). À l'opposé, toujours selon le même auteur : « le romaniste a devant lui la plus magnifique construction de lois qui ait jamais été ; il peut par raisonnement combler les lacunes de la raison écrite » (*Ibid.*). Deux réserves pourraient aussitôt nuancer ce constat. La « raison écrite », supposément contenue dans les compilations tardives, ne saurait être érigée en un système cohérent qui désignerait *a posteriori* une élaboration pluriséculaire du droit : tout écart à la norme apparaîtrait comme une anomalie, alors qu'elle résulte d'une conjoncture singulière. Au fil des siècles, la *maiestas*, née durant les guerres civiles de la fin de la République, s'est frayée un chemin laissant une application large au champ de l'exception, aussi bien dans le domaine de la qualification des délits et de la procédure (Thomas 1991 : 374-386), que par les brèches qu'elle a ouvertes dans le principe, supposé infrangible, de l'individualité de la peine. Dans une perspective de longue durée, de telles dérogations, conjoncturelles en apparence ou seulement liées à l'exercice du pouvoir impérial, ont nourri la doctrine contre les hérésies. En atteste, par exemple, en 1199, la bulle *Vergentis in senium* émise par Innocent III, qui assimilait l'hérésie au crime de lèse-majesté en s'inspirant directement de la loi *Quisquis* d'Arcadius : « selon le jugement divin aussi, dans de nombreux cas, les enfants sont punis au temporel pour leurs pères et, en vertu des sanctions canoniques, il arrive que le châtiment frappe non seulement les auteurs des crimes, mais aussi la descendance des condamnés » (cité in Chiffolleau 2015 : 96). En outre, si la « raison » du droit romain a constamment réaffirmé l'adage selon lequel les fils ne devaient pas payer pour la faute commise par leurs pères (ni les femmes pour celle de leur mari), les dispositions sur les biens des condamnés qui accompagnent la peine capitale ont conduit, de fait, à punir les enfants (et occasionnellement l'épouse, en dépit de la protection qui lui est reconnue en théorie), en atteignant solidairement les membres de la famille. La pratique jurisprudentielle, fondée sur l'exercice de la bienveillance impériale, s'est alors efforcée d'envisager une redistribution de *portionnes* afin de réparer cette contradiction, tout en veillant par ailleurs aux intérêts du fisc, dont il semblait juste qu'il « revendique » les biens des coupables.

Enfin, il est sans doute possible d'admettre avec Gustave Glotz que les compilations du droit criminel romain, réalisées dans l'Empire tardif et à l'époque byzantine, forment une « construction de lois ». Elles ont été considérées comme un tout organique – ce qui autorise, selon certains modernes, à les désigner par le terme « codification » – au moment de leur mise en œuvre visant à constituer une norme pour l'avenir. Il n'en demeure pas moins que chacune des lois a été élaborée dans un contexte précis, que chacun des fragments de jurisprudence appartient à un auteur et une époque

particulière, et que toute composante de ce corpus a elle-même une histoire. Pour ce qui concerne la solidarité familiale au regard de l'exercice du droit criminel, cette histoire semble contredire, dans le cas de Rome, l'évolutionnisme selon lequel l'individualité de la peine succède inévitablement, dans toutes les sociétés, à une époque déterminée, à l'application collective du châtimement au groupe du coupable. À Rome, à l'inverse, la solidarité dans le droit criminel (circonscrite en principe au crime d'État, mais nécessairement étendue au droit commun par le biais des sanctions patrimoniales) aurait acquis une reconnaissance tardive, au détriment de l'individualité de la peine, à la faveur d'abord du régime d'exception des guerres civiles, puis du crime de lèse-majesté. L'État impérial s'est donc défini et construit, non pas au-dessus des individus-sujets qu'il dominait, mais à l'encontre des groupes, *partes* ou *factiones*, qui le menaçaient.

École des hautes études en sciences sociales
Anthropologie et histoire des mondes antiques (ANHIMA), Paris
yann.riviere@ehess.fr

MOTS CLÉS/KEYWORDS: droit romain/*Roman law* – *maiestas* – lèse-majesté/*lese-majesty* – responsabilité juridique/*legal responsibility* – solidarité (droit de la famille)/*solidarity (Family law)* – proscription – guerres civiles romaines/*Roman civil wars* – Empire romain/*Roman Empire*.

RÉFÉRENCES CITÉES

Cazanove, Olivier de

1989 « Spurius Cassius, Cérès et Tellus », *Revue des Études latines* 67 : 93-116.

Chiffolleau, Jacques

2015 « Note sur la bulle *Vergentis in senium*, la lutte contre les hérétiques du Midi et la construction des majestés temporelles », in Michelle Fournié, Daniel Le Blévec & Julien Théry-Astruc, eds, *Innocent III et le Midi*. Toulouse, Privat (« Cahiers de Fanjeaux » 50) : 89-144.

Collinet, Pierre

1932 « Les vestiges de la solidarité familiale dans le droit romain », in *Mélanges. Gustave Glotz*. Paris, Presses universitaires de France : I, 249-256.

Eck, Werner, Antonio Caballos & Fernando Fernandez

1996 *Das Senatus consultum de Cn. Pisone patre*. München, C. H. Beck.

Ferrary, Jean-Louis

1979 « Recherches sur la législation de Saturninus et de Glauca [II. La loi de *iudiciis repetundarum* de C. Seruilius Glauca] », *Mélanges de l'École française de Rome* 91 (1) : 101-134.

1983 « Les origines de la loi de majesté à Rome », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres* 127 (4) : 556-573
[http://www.persee.fr/doc/crai_0065-0536_1983_num_127_4_14083].

Gabba, Emilio

1966 « Dionigi d'Alicarnasso sul processo di Spurio Cassio », in *La Storia del diritto nel quadro delle scienze storiche*. Firenze, Olschki : 143-153.

Glötz, Gustave

1904 *La Solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*. Paris, A. Fontemoing.

Hinard, François

1984 « Sur les *liberi proscriptorum* : approches prosopographique et juridique d'un problème politique », in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*. Napoli, Jovene : 1889-1907.

1985 *Les Proscriptions de la Rome républicaine*. Rome, École française de Rome (« Collection de l'École française de Rome » 83).

1990 « Solidarités familiales et ruptures à l'époque des guerres civiles et de la proscription », in Jean Andreau & Hinnerk Bruhns, eds, *Parenté et stratégies familiales*. Paris, Éd. de la MSH (« Collection de l'École française de Rome » 129) : 555-570 [http://www.persee.fr/doc/efr_0000-0000_1990_act_129_1_3808].

2011 *Rome, la dernière République. Recueil d'articles de François Hinard*. Éd. par Estelle Bertrand. Pessac, Ausonius / Paris, de Boccard (« Scripta antiqua » 32).

Honoré, Tony

1995 « Eutropius' Lawyer (396-399) and other Quaestors of Arcadius (394-408) », *Zeitschrift für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung (ZRG)* 112 : 172-194.

Humbert, Michel

1991 « La peine en droit romain », in *La Peine-Punishment*, 1. *Antiquité-Antiquity*. Bruxelles, de Boeck Université (« Recueils de la Société Jean Bodin » 55) : 133-183.

2013 *Antiquitatis effigies. Recherches sur le droit public et privé de Rome*. Pavie, Iuss Press.

Huvelin, Paul

1907 « La solidarité de la famille en Grèce et la méthode du droit comparé (d'après un livre récent) », *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger* 31 : 177-204 [<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6116402s/f1.image>].

Liebs, Detlef

2007 « Fiktives Strafrecht in der *Historia Augusta* », in Giorgio Bonamente & Hartwin Brandt, eds, *Historiae Augustae Colloquium Bambergense*. Bari, Edipuglia : 259-278.

Mommsen, Theodor

1907 [1899] *Le Droit pénal romain*. Trad. de l'allemand par Joseph Duquesne. Paris, A. Fontemoing, 3 vol. (« Manuel des antiquités romaines » 17-19).

Reinach, Adolphe-Joseph

1905 « Compte rendu de G. Glötz, *La Solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce* (1904) », *Revue des Études grecques* 18 (79) : 136-140 [www.persee.fr/doc/reg_0035-2039_1905_num_18_79_6280_t1_0136_0000_3].

Rivière, Yann

2003 « La délinquance juvénile dans l'Empire romain », in Jean-Pierre Bardet et al., eds, *Lorsque l'enfant grandit. Entre dépendance et autonomie*. Paris, Presses de l'Université de Paris-Sorbonne : 853-864.

2004 *Le Cachot et les fers. Détention et coercition à Rome*. Paris, Belin (« L'Antiquité au présent »).

2006 « Pouvoir impérial et vengeance : de Mars Ultor à la *Divina uindicta* (1^{er}-iv^e siècle apr. J.-C.) », in Dominique Barthelemy, François Bougard & Régine Le Jan, eds, *La Vengeance, 400-1200*. Rome, École française de Rome / Paris, de Boccard (« Collection de l'École française de Rome » 357) : 7-42.

2008 « *L'interdictio aqua et igni* et la *deportatio* sous le Haut-Empire romain (étude juridique et lexicale) », in Philippe Blaudeau, ed., *Exil et relégation. Les tribulations du sage et du saint durant*

l'Antiquité romaine et chrétienne

(I^{er}-VI^e siècle apr. J.-C.). Paris, de Boccard
(« De l'archéologie à l'histoire »): 47-114.

2013 « L'interdiction de l'eau, du feu...
et du toit (sens et origine de la désignation
du bannissement chez les Romains) », *Revue de philologie* 87: 125-155.

2016 *Germanicus. Prince romain*
(15 av. J.-C.-19 apr. J.-C.). Paris, Perrin.

2017 « L'exil des mages et des sages:
un empire sans philosophes? (I^{er} siècle
apr. J.-C.) », in Pierre Vesperini, ed.,
Philosophari. Usages romains des savoirs grecs
sous la République et sous l'Empire. Paris,
Classiques Garnier (« Kaïnon. Anthropologie
de la pensée ancienne » 8): 265-352.

Scholz, Peter

2011 *Den Vätern folgen. Sozialisation*
und Erziehung der republikanischen
Senatsaristokratie. Berlin, Antike.

Schulz, Fritz

1936 *Principles of Roman Law*.
Oxford, Clarendon Press.

Spencer, Herbert

1892 *Principles of Ethics*.
New York, Appleton & Co.

Thomas, Yan

1984 « Se venger au forum : solidarité
familiale et procès criminel à Rome
(I^{er} siècle av. J.-C. – II^e siècle apr. J.-C.) »,
in Raymond Verdier & Jean-Pierre Poly, eds,
La Vengeance, 3. *Vengeance, pouvoirs et idéolo-*
gies dans quelques civilisations de l'Antiquité.
Paris, Cujas (« Échange »): 65-100.

1991 « L'institution de la majesté »,
Revue de synthèse 112 (3-4): 331-386.

1998 « Les procédures de la majesté:
la torture et l'enquête depuis les Julio-
Claudiens », in Michel Humbert & Yan
Thomas, eds, *Mélanges de droit romain et*
d'histoire ancienne. Hommage à la mémoire de
André Magdelain. Paris, Éd. Panthéon-Assas
– LGDJ (« Histoire du droit »): 477-499.

Thommen, Lukas

1989 *Das Volkstribunat der späten römischen*
Republik. Stuttgart, Steiner.

Yann Rivière, *Solidarité de la famille et responsabilité pénale dans le droit criminel romain.*

— À la différence des cités grecques qui ont longtemps admis (au moins jusqu'au milieu du v^e siècle, pour ce qui concerne Athènes) l'application de la peine collective fondée sur la solidarité familiale, les Romains ont très tôt reconnu le principe d'individualité du châtement. Le coupable était puni pour le crime qu'il avait commis sans que sa faute ne retombe sur le groupe auquel il appartenait. Pourtant, à partir des guerres civiles de la fin de la République, dans le contexte de la première proscription de Sylla, ou en conséquence de la proclamation d'ennemi public, il a été admis que les fils pouvaient payer pour la faute de leur père : la confiscation du patrimoine paternel conduisait, en effet, au dénuement et à l'exclusion de la vie publique. Sous l'Empire, le crime de lèse-majesté, en particulier, a permis de généraliser de telles procédures de confiscations même si, au nom de la clémence et de la justice, l'empereur est souvent intervenu pour redistribuer en partie les biens confisqués aux enfants (I^{er} siècle apr. J.-C.). La jurisprudence des II^e et III^e siècles affirme encore le principe de non-transmissibilité de la peine aux enfants, mais les dérogations deviennent plus fréquentes. À partir de l'époque antonine notamment, et dans le contexte des usurpations, les enfants sont visés aussi car ils auraient pu devenir les bénéficiaires du crime de leur père. Cette extension progressive de la définition de la faute, devenue héréditaire, culmine dans une loi de l'empereur Arcadius de 397, la fameuse constitution *Quisquis*, qui inspira plus tard la répression des hérésies au Moyen Âge.

Yann Rivière, *Solidarity within the Family and Penal Responsibility in Roman Criminal Law.* —

In contrast to the Greek cities, which had long enforced the application of collective punishments based on solidarity within the family (at least until the middle of the vth century Bc), very early on, the Romans acknowledged the principle of the individuality of the penalty. The culprit was punished for the crime he had committed and his fault had no repercussions on the group to which he belonged. However, from the civil wars onwards, at the end of the Republic, especially in the context of Sylla's first proscription or as a consequence of a proclamation as « public enemy », it was admitted that the sons should pay for the fault of their fathers. Indeed, the confiscation of paternal patrimony drove sons into poverty and exclusion from public life. Under the Empire, the crime of treason, in particular, led to the generalisation of such procedures of confiscation, even if the emperor, inspired by the virtue of clemency or justice, could redistribute part of the goods of the condemned person to their children (Ist century AD). Jurisprudence in the IInd and IIIrd centuries reaffirmed the principle of the non-transmissibility of punishment to children, but derogations became more frequent. From the Antonine Period onwards, and in case of usurpation, children were targeted too because there were supposed to have benefited directly from their fathers' crimes. This extended definition of the fault, considered to be hereditary, culminated in 397 with an Arcadius law, the famous *Quisquis* Constitution which, when later rediscovered during the Middle Ages, was used to inspire the repression of heretics.