



HAL
open science

Réguler par l'honneur, discipliner par le droit : essai d'interprétation des lois matrimoniales d'Auguste

Florian Reverchon

► **To cite this version:**

Florian Reverchon. Réguler par l'honneur, discipliner par le droit : essai d'interprétation des lois matrimoniales d'Auguste. Cahiers Jean Moulin, 2019, Droit et quotidien, 5. hal-02881913

HAL Id: hal-02881913

<https://univ-lyon3.hal.science/hal-02881913>

Submitted on 26 Jun 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Réguler par l'honneur, discipliner par le droit : essai d'interprétation des lois matrimoniales d'Auguste

Florian Reverchon

Doctorant contractuel à l'université Lyon 3

Dans l'historiographie, les lois matrimoniales d'Auguste, en 18 av. J.-C. puis 9 ap. J.-C., sont généralement reliées à des objectifs démographiques ou fiscaux et à la réforme des modes de vie de l'aristocratie. Cet article insiste sur l'utilisation de la mécanique du privilège honorifique à grande échelle pour récompenser les citoyens se conformant aux buts promus par les lois. Tandis que le contrôle des mœurs relevait, sous la République, principalement du *regimen morum* des censeurs, la nouvelle législation revalorisait le rôle du droit comme instrument d'encadrement des conduites individuelles et, partant, comme moyen de transformation du quotidien.

Mots-clés : Auguste, mariage, enfants, procréation, loi, encadrement, discipline, honneur

The Augustan marriage laws in 18 BC and 9 AD have generally been linked by historians to demographical or fiscal objectives and to the reform of the aristocratic way of life. This paper stresses the large-scale use of honorific privileges rewarding citizens who complied with the purposes encouraged by the laws. Whereas moral restraint had mostly been pertaining, until the end of the Republic, to the censorial *regimen morum*, the new legislation increased the role of law as control instrument over individual conducts and, therefore, as a way of transformation of the everyday life.

Keywords: Augustus, marriage, children, procreation, law, supervision, discipline, honour.

En février 2019, le Premier ministre hongrois Viktor Orbán annonçait une série de mesures supposées relancer la natalité dans son pays, essentiellement au moyen d'incitations financières (et notamment d'un prêt avec dispense partielle de remboursement en fonction du nombre d'enfants) réservées aux femmes mariées¹. Cette politique, destinée à favoriser les « enfants hongrois » au détriment du recours à l'immigration pour combler le déficit des naissances, reprend quelques vieilles idées : le prêt non remboursable, par exemple, fut pratiqué sous des modalités très analogues à ce que propose M. Orbán dans l'Allemagne nazie². La doctrine nataliste, sous la forme familialiste qu'elle a prise dans l'entre-deux-guerres (insistance sur le climat moral favorable aux naissances et sur la nécessité de mettre au monde des nationaux)³, conserve un certain attrait.

Sous une forme plus respectueuse des choix de vie pluriels, plusieurs démocraties occidentales, à commencer par la France, mènent aussi des politiques ouvertement natalistes. L'action de l'État dans ce domaine pose au juriste au moins deux questions. Les dispositions à visée nataliste, tout d'abord, dans la mesure où elles discriminent entre les individus ayant voulu — ou pu — devenir parents, sont-elles compatibles avec le respect des libertés individuelles (et en particulier du droit à la vie privée⁴) et le principe de neutralité de l'État ? Le droit, ensuite, est-il la technique de régulation sociale la plus adaptée pour influencer les comportements individuels dans ce domaine ?

Un droit cherchant, par les moyens qui lui sont propres, à savoir l'incitation, mais aussi la contrainte⁵, à influencer les conduites jusque dans le choix de fonder ou non une famille tend en effet à peser d'une manière particulièrement sensible sur le quotidien des personnes. Si le droit, loin d'être une construction abstraite, a « la plupart du temps un impact direct sur les personnes » (Halpérin, 2009, p. 6), le natalisme nous semble reposer sur des mécanismes dépassant la dimension pénale présente (historiquement,

1 Cet article est partiellement issu d'un mémoire soutenu à l'université Paris 10 en juillet 2017, sous la direction du Pr Frédéric Hurllet (Reverchon, 2017), à qui nous exprimons notre sincère gratitude. Nous remercions également le Pr Franck Roumy (Paris 2) pour les précieux conseils qu'il nous a offerts, et les relecteurs de cette revue pour leurs suggestions ayant enrichi certains développements.

2 Dans le *Reich* hitlérien, il s'agissait de la *Ehstandshilfe*, créée par la « Gesetz zur Verminderung der Arbeitslosigkeit », V : « Förderung der Eheschließungen » (in *Deutsches Reichsgesetzblatt*, 1933, I, p. 326-327), du 1^{er} juin 1933, et prenant la forme d'un prêt de mille marks le jour du mariage, avec remise de 25 % par enfant né. Les « non-aryens » ne pouvaient en bénéficier (à partir de mars 1934).

3 Sur l'histoire du natalisme, cf. Thébaud, 1985.

4 Le droit à la vie privée, selon l'interprétation que la CEDH, inclut aussi des « droits reproductifs » (comme la possibilité de recourir à la procréation médicalement assistée, *S.H. et autres c. Autriche*, 3 nov. 2011).

5 L'Alliance nationale pour l'accroissement de la population française proposait ainsi, dans les années 1930, de réformer le système d'imposition pour pénaliser les célibataires — ce qui est le cas aujourd'hui en France —, et même de rompre avec le principe d'égalité pour augmenter la quotité disponible des pères de famille nombreuse.

mais aussi logiquement⁶) à l'arrière-plan de la plupart des règles juridiques, pour correspondre peut-être davantage à l'une des modalités de ce que Michel Foucault, dans *La volonté de savoir*, nommait le « bio-pouvoir », si l'on entend par là des technologies du politique ayant pour objet la vie des individus au sens organique, et qui se sont développées sous deux formes : les disciplines (étudiées dans *Surveiller et punir*) et les contrôles régulateurs, centrés sur « le corps traversé par la mécanique du vivant et servant de supports aux processus biologiques : la prolifération, les naissances et la mortalité, le niveau de santé [...] »⁷.

On inclinerait donc à penser que, tant par leur objet (l'obsession de la croissance qui découla des nationalismes, des guerres, des idéologies du siècle dernier et de la transition démographique des sociétés occidentales) que par leurs mécanismes (la loi technique de transformation du social et de réforme du quotidien), les politiques natalistes sont historiquement situées dans la modernité. Les concepts qu'elles mobilisent — notamment le populationnisme — sont en outre liés à la constitution de la démographie en savoir spécifique vers la fin du XIX^e siècle.

Il est pourtant un exemple bien connu des romanistes, où l'on a souvent voulu voir les prémices de cette modernité : il s'agit des lois « matrimoniales », ou caducaires, d'Auguste, et plus précisément de deux textes complémentaires, la *lex Iulia de maritandis ordinibus* (18 av. J.-C.) et la *lex Papia Poppæa* (9 ap. J.-C.), qui contenaient diverses dispositions, principalement à destination de l'aristocratie ou, tout au moins, des possédants, devant aiguillonner les citoyens romains, par des sanctions financières ou des privilèges honorifiques, au mariage et à la procréation (Moreau, 2007). L'analogie avec les propositions de M. Orbán peut prêter à sourire : de même qu'on souhaite en Hongrie offrir une voiture aux familles nombreuses, de même, à Rome, les gens de la plèbe, s'ils étaient mariés, avaient des sièges réservés au théâtre (Suétone, *Auguste*, 44, 4). Michel Humbert n'hésitait pas à parler de « politique nataliste » (Humbert, 1990, p. 175), tandis que l'historien américain James A. Field Jr. insistait sur l'« objectif eugéniste » (Field, 1945, p. 398). Le débat, aujourd'hui un peu en suspens, comme nous le verrons, fut très vif dans l'historiographie, pour deviner les desseins véritables du fondateur du principat — auquel on a attribué tour à tour une volonté d'accroissement démographique après les guerres civiles, de restauration des mœurs, de maintien de la dignité des ordres supérieurs (Besnier, 1949), ou des intérêts fiscaux.

6 Si le rôle du droit pénal à l'origine de la plupart des systèmes juridiques est bien connu, il ne faut pas négliger que beaucoup de règles du droit civil reposent implicitement sur la sanction de certaines infractions — le droit de propriété et ses attributs sont par exemple des corollaires de la sanction du vol. Cf. Halpérin, 2009, p. 6.

7 Foucault, 1976, p. 183.

Au-delà de la difficulté à mesurer avec fiabilité les effets de la *lex Iulia et Papia* (suivant la dénomination utilisée dès l'époque classique par les juristes qui commentaient conjointement les deux textes) ou à interpréter les discours à son sujet, polyphoniques dès l'Antiquité, il est probable que les analyses des historiens furent aussi troublées par la place qu'occupa le « modèle augustéen » chez les partisans modernes du natalisme⁸, prompts à citer à leur crédit, avec plus ou moins d'exagération, les mesures du début du principat, comme témoignage d'une action législative de grande ampleur, relativement durable puisqu'elle se maintint (avec des adaptations, notamment sous Constantin en 320, lorsque les célibataires cessèrent d'être pénalisés) jusqu'en 410, lorsque Théodose supprima les sanctions pour les couples sans enfants (*C. Th.*, 8, 17, 2 ; 8, 57, 2), et même, dans une moindre mesure, jusque sous Justinien (Astolfi, 1996², p. 368-376). Il est vrai, en outre, que le dénigrement du célibat et l'encouragement à la procréation, sans s'être jamais traduits auparavant par des lois, étaient, au moins dans l'aristocratie, un lieu commun à Rome (Baltrusch, 1988), notamment chez les moralistes (Valère Maxime, 2, 9, 2), qu'Auguste eut l'habileté de convoquer.

S'il faut se garder de tout anachronisme en employant pour l'histoire ancienne des concepts dont la charge idéologique risque de suggérer une interprétation erronée des sources, la question des buts poursuivis par Auguste en défendant personnellement des lois matrimoniales (Suétone, *Auguste*, 89, 2 ; Dion Cassius, 56, 1-10), comme une marotte, au cours de trois, voire quatre tentatives pour légiférer sur ce sujet, dont deux aboutirent (Moreau, 2007), n'en perd pas pour autant de son intérêt. De la réponse dépend l'interprétation d'ensemble de l'idéologie du principat (Béranger, 1953), de la place qu'y occupa, dans le domaine des mœurs, la réforme, subtil équilibre entre restauration et innovation (Mantovani, 2008 ; Hurlet, 2012).

La nature exacte des peines et bienfaits prévus par les lois matrimoniales ne nous semble toutefois pas avoir retenu suffisamment l'attention. Nombre de distinctions octroyées aux citoyens vertueux n'étaient pas sans ressemblance avec des formes d'*honores*, le terme latin, polysémique, désignant à la fois des témoignages de considération et, par métonymie, les charges publiques. Comme la plupart des récompenses prévues consistaient, en un sens ou un autre, en des dérogations à des règles déjà existantes, on mettait ainsi en place toute une « économie du privilège » étendue, en particulier, à des catégories de la population (les femmes et les affranchis) par nature exclues de la logique de l'*honor*.

8 Mussolini se référait explicitement à Auguste pour vanter sa politique nataliste (par exemple *Discorso dell'Ascensione. Il regime fascista per la grandezza d'Italia. Pronunciato il 26 maggio alla Camera dei Deputati*, Roma, Libreria del Littorio, 1927).

L'historien du droit ne peut en outre que se montrer sensible à la technique employée pour contrôler les destinataires de la politique matrimoniale : la *lex*. Que le droit pût pour réformer la société, aller jusqu'à infléchir les conduites quotidiennes pour les rendre conformes à un idéal moral, à Rome, n'allait peut-être pas de soi. La République n'en offre d'ailleurs guère d'exemples et l'on peut donc se demander si, sur ce point, Auguste n'aurait pas été un précurseur de ce que décrit Foucault.

Comment, dès lors, interpréter la singularité des lois morales augustéennes⁹, premier exemple significatif, dans le corpus juridique romain, de mécanismes dosant subtilement sanctions et récompenses, dans le but apparent de soumettre la sphère de l'intime à la férule de normes de conduite assez pesantes ? Faut-il y déceler l'intention d'Auguste, d'ériger le droit en un outil de contrôle quotidien du social d'une nouvelle ampleur ?

Le contenu et la structure d'ensemble des lois matrimoniales (I) permettent de repérer un certain nombre de buts poursuivis par le législateur. La mise en place d'une économie du privilège pour récompenser les vertueux (II) permet d'interpréter les lois de 18 et 9 comme la manifestation d'un droit vecteur de techniques nouvelles de discipline du corps social (III).

I. Le contenu des lois matrimoniales d'Auguste

Même si les réformes furent nombreuses à partir du retour d'Octave à Rome en 29 av. J.-C., il serait faux de dire que l'on y ait suivi un programme d'ensemble déterminé à l'avance : les spécialistes de la naissance du principat y voient plutôt une série d'ajustements successifs, teintés d'empirisme (Hurlet, 2015, p. 70), où l'influence d'Auguste — malgré le rétablissement de l'élection annuelle des magistrats par les comices en 28 — était déterminante. La politique matrimoniale l'illustre bien, dont on peut identifier, chronologiquement, trois temps forts, qui rythment tout le principat augustéen et révèlent donc la centralité de ce thème : en 28-27, un probable projet (avorté) est porté par Octave en tant que consul (A) ; en 18, la *lex Iulia de maritandis ordinibus* est soumise par Auguste au *concilium plebis* en vertu de la puissance tribunicienne qui lui avait été conférée à vie en 23 (B) ; en 9 ap. J.-C. est enfin présentée par les consuls suffects M. Papius Mutilus et Q. Poppæus Secundus la *lex Papia Poppæa*, venant compléter la précédente (C)¹⁰.

9 Pour ne pas alourdir cette étude, nous avons choisi de ne pas y introduire les données relatives à la *lex Iulia de adulteriis*, qui constitue la troisième pièce de l'édifice moral d'Auguste. Elle aussi permettait des intrusions réelles, qu'il ne faut toutefois pas exagérer, dans le champ de la *patria potestas*, mais la dimension « disciplinaire » est moins présente.

10 Pour une présentation commode du contenu de ces lois, sans remonter à la reconstitution du texte proposée par Heineccius (1726) ou aux travaux, toujours utiles, de Jörs (1882 et 1895), on peut renvoyer, prioritairement, à la notice de Philippe Moreau (2007, avec une bibliographie assez complète et récente), à Mette-Dittmann (1991), ainsi qu'à la classique étude d'Astolfi

A. Une première tentative échouée en 28-27 av. J.-C.

Une série d'indices laisse supposer que, lors de son sixième consulat, Octave (encore titulaire, par ailleurs, des pouvoirs triumviraux) tenta de légiférer, vraisemblablement pour inciter à contracter un mariage légitime tout en restreignant le choix de l'épouse en fonction du statut du mari. Telle est l'opinion généralement admise (depuis Jörs, 1894) et se fondant principalement sur une élégie de Propertius. Le poète s'y félicite qu'une loi, qui l'aurait forcé à contracter mariage et à abandonner sa maîtresse, Cynthie, ait été *sublata* :

« Tu t'es certainement réjouie, Cynthie, de voir retirée (*sublata*) la loi qui nous valut tous deux de si longs pleurs de peur qu'elle nous séparât ». ¹¹

Une loi, d'abord entrée en vigueur, puis abrogée presque aussitôt (tout se passe entre 29 et 26¹²), probablement à cause de l'opposition suscitée, n'aurait pas manqué d'être mentionnée dans d'autres sources, comme celles évoquant la loi papienne, elle aussi mal accueillie), de sorte que la *lex edicta* mentionnée par Propertius n'a guère dû dépasser le stade de projet. Cette hypothèse est aujourd'hui renforcée par un texte de César mis en évidence par Philippe Moreau¹³, ignoré des discussions jusqu'alors, dans lequel le terme de *sublata* est employé pour un avant-projet de loi n'ayant même pas atteint le stade de la *rogatio*, mais demeuré au stade de l'intention. Un texte de Dion Cassius (53, 21, 1-5) indique qu'Auguste avait conservé l'habitude républicaine de sonder l'opinion (sans doute devant les *contiones*) avant le passage devant les comices et de modifier si besoin les textes envisagés : en 28-27, devant les réactions hostiles dont Propertius serait un exemple, il aurait tout simplement abandonné la partie¹⁴.

Il paraît douteux que la première préoccupation du projet avorté ait été démographique (*contra* Bouché-Leclercq, 1895, p. 244-246). Certes, Propertius affirme, dans le même poème, qu'il lui est bien égal de donner des fils à la patrie¹⁵ et le besoin d'accroître la population était sûrement ressenti

(1996⁴). C'est essentiellement sur ces trois ouvrages que nous nous appuyons ici, notamment pour le détail des sources.

- 11 Propertius, 2, 7, 1-3 : *Gauisa est certe sublata Cynthia legem, / qua quondam edicta flemus uterque diu, / ni nos diuideret.*
- 12 L'élégie n'a pu être écrite après 26, selon Plessis, 1884, p. 222, et date même de 28, selon Jörs, 1893, p. 5.
- 13 Moreau, 2003 ; le texte en question est César, *Guerre civile*, 3, 21, 1 : [...] *sublata priore lege duas promulgauit.* (« [...] ayant retiré sa première loi, il en promulgua deux autres. »)
- 14 Dion Cassius, 53, 12, 2, nous informe qu'en 27 les pères de famille et hommes mariés étaient déjà favorisés dans la *sortitio* des provinces : peut-être (Moreau, 2003, p. 467) s'agirait-il d'une des dispositions figurant initialement dans le projet avorté de 28-27, que l'on aurait fait passer dans une autre loi (pourquoi pas la *lex annalis* de 28, cf. Rich et Williams, 1999, p. 204).
- 15 Propertius, 2, 3, 13-14 : *Vnde mihi patriis natos præbere triumphis ? / Nullus de nostro sanguine miles erit.* (« Quoi donc, moi, procurer des enfants à la patrie et à ses triomphes ? / Aucun soldat

au sortir des guerres civiles ; mais cela paraît peu compatible avec une loi s'adressant (si l'on veut y inclure la disposition sur les sénateurs) surtout à l'aristocratie, tandis que le texte de Properce se justifie sur le plan strictement littéraire, illustrant l'élégant dilemme, l'amour contre la raison d'État, qui fait la trame de tant d'œuvres. En l'état de la documentation disponible, une interprétation plus audacieuse paraît relever de la spéculation.

B. La lutte contre le célibat : la loi julienne de 18 av. J.- C. sur le mariage des ordres

À son retour d'Orient en 19, Auguste se fit attribuer à vie l'*imperium* consulaire (Dion Cassius, 54, 10, 5), qu'il avait déjà, depuis 27, dans sa composante militaire, et qu'il fallait étendre à l'intérieur du *pomerium*. Depuis 23, il était aussi titulaire de la puissance tribunicienne permettant notamment de proposer des plébiscites. C'est sur ces fondements¹⁶ qu'il fit adopter une série de lois dites *Iuliae*, au nombre desquelles la législation morale, sur l'adultère, le luxe, la brigue et le mariage. Celle qui retient ici notre attention est, formellement, un plébiscite. Elle nous est connue par les sources littéraires, qui y font des allusions plus ou moins explicites, et par les commentaires des juristes conservés dans le *Digeste* : Terentius Clemens, Mauricianus, Gaius, Paul et Ulpien ont tous écrit *Ad legem Iuliam et Papiam* (Heineccius, 1726, p. 79), sans qu'il soit toujours facile d'attribuer telle disposition particulière à l'une des deux lois. Nous nous contenterons ici d'un résumé des aspects principaux (cf. Moreau, 2007, pour le détail des sources).

La loi julienne devait inciter, en grande partie au moyen d'incapacités successorales, les hommes libres entre vingt-cinq et soixante ans¹⁷ et les femmes entre vingt et cinquante ans, à se marier ou à se remarier, dans un délai de six mois après le divorce ou le veuvage pour les hommes et d'un an de viduité pour les femmes. À l'origine, de simples fiançailles, prononcées avant l'âge légal, suffisaient à écarter les sanctions, ce qui dut entraîner des fraudes et conduisit Auguste à limiter à deux ans leur durée, dans tous les cas¹⁸. Certains obstacles à la conclusion des mariages étaient écartés par

ne naitra de notre sang. »)

16 L'hypothèse d'une magistrature spéciale, intitulée *præfectura* ou *cura morum et legum*, fondée sur Dion Cassius, 54, 10, 5 ; 54, 30, 1 (Auguste aurait été fait *ἐπιμελητής τε καὶ ἐπανορθωτής τῶν τρόπων*, directeur et restaurateur des mœurs) et Suétone, *Auguste*, 27, 5, qui aurait permis de contourner le Sénat ou les comices, doit être abandonnée si l'on tient compte de ce qu'Auguste lui-même indique dans les *Res gestæ*, 6, 2 : le Sénat voulait le faire *curator legum et morum*, mais il refusa et préféra agir dans ces domaines au moyen de la puissance tribunicienne (*per trib[un]ici[a]m potestatem*).

17 C'est traditionnellement la limite au-delà de laquelle on considère que l'homme cesse de jouer un rôle civique.

18 Suétone, *Auguste*, 34, 4 et Dion Cassius, 54, 16, 7. Comme les filles ne pouvaient se marier avant douze ans, elles ne pouvaient être fiancées avant d'en avoir dix, mais dans les grandes familles on continuait de se fiancer plus jeune, pour constituer des alliances.

loi : le tuteur encore impubère ne pouvant consentir au mariage et, surtout, à la constitution de dot de sa pupille, était remplacé par un tuteur *ad hoc* ; la clause testamentaire de non-remariage était nulle ; l'épouse se voyait ouvrir, durant son mariage ou après sa dissolution, une action contre son mari en paiement des avantages retirés de l'aliénation ou l'affranchissement d'un esclave dotal (afin, en sauvegardant son patrimoine, de faciliter son remariage) ; enfin, le *pater familias* pouvait, sur décision du préteur urbain, être requis de consentir au mariage d'un de ses enfants en puissance¹⁹, ce qui représentait une intrusion dans les pouvoirs du père de famille, en même temps qu'une prise en compte, quoique limitée, de la volonté des jeunes futurs époux contre celle de leurs pères.

À cela s'ajoutait un volet incitatif et répressif. Le célibataire (*cælebs*) se voyait imposer des sanctions, comme l'interdiction d'assister aux jeux ou, surtout l'incapacité de recevoir par testament²⁰ des legs extérieurs à un cercle familial relativement large²¹, pouvant être levée par un mariage intervenant moins de cent jours après la date du legs. Les sénateurs mariés étaient à l'inverse avantagés par une dispense du tirage au sort pour la répartition des provinces, selon une procédure que l'on ne comprend pas tout à fait, et plus encore s'ils étaient aussi pères : celui qui avait le plus d'enfants sous sa *potestas* recevait les faisceaux avant les autres consuls, chaque enfant diminuant par ailleurs d'un an l'âge minimal de vingt-cinq ans pour la questure et l'intervalle entre deux magistratures²². Sur le même fondement ou, peut-être, par la *lex Iulia theatralis*, les plébéiens mariés avaient quant à eux des places réservées au théâtre.

Le mariage, pour faire échapper aux sanctions, ne pouvait être conclu avec n'importe qui et devait rester conforme à certains standards de dignité. C'est ainsi que l'union des sénateurs et de leur descendance, masculine ou féminine, sur trois générations avec des affranchis ou des acteurs était pénalisée (sans être toutefois déclarée nulle). Tous les *ingenui* (citoyens nés libres) se voyaient aussi contraints de renoncer à épouser des courtisanes (*meretrices*), des entremetteuses (*lenæ*), des femmes condamnées dans un *iudicium publicum* ou prises en flagrant délit d'adultère²³.

19 Varron, *De la langue latine*, 6, 71, enseigne que le censeur, à l'époque républicaine, pouvait intervenir pour contraindre le père à exécuter sa promesse de donner sa fille à son fiancé, mais on voit que la loi julienne allait plus loin.

20 L'incapacité fut étendue à d'autres types de transfert de propriété : le fidéicommiss par le sénatus-consulte *Pegasianum* (Gaius, 2, 286) ; la donation *mortis causa* par un autre s.-c. (Paul, *D.*, 39, 6, 35, *pr.*) ; la *bonorum possessio* prétorienne par les jurisconsultes (Paul, *D.*, 50, 16, 138). Cf. Astolfi, 1996⁴, p. 332.

21 Il est difficile de déterminer avec exactitude la liste des *personæ exceptæ* ayant le droit de faire des legs en faveur du célibataire. Selon Astolfi, 1996⁴, p. 71-72, on ne peut entièrement se fier à la liste donnée par Ulpien, *Framenta Vaticana*, 216-219, mais il est probable (Moreau, 2007, §7.2.5) que les cognats jusqu'au sixième degré bénéficiaient d'un régime favorable.

22 Aulu-Gelle, 2, 15, 3-8 ; Ulpien., *D.*, 4, 4, 2 ; Tacite, *Annales*, 2, 51, 1.

23 La loi sur l'adultère est concomitante.

Enfin, l'aspect fiscal n'était pas absent, puisque les biens vacants (à distinguer de ceux que ne pouvait recevoir le célibataire frappé d'interdit, alors dits caducs) faute d'héritier revenaient au *populus*²⁴, ce qui était nouveau. Les interdits successoraux de la loi julienne augmentaient la probabilité qu'un mort se retrouvât sans héritier, ce qui explique sans doute la présence de cette disposition plus générale.

Sauf pour la gestion des carrières des magistrats, où le nombre d'enfants pouvait avoir une influence marginale, c'est bien le mariage que la loi cherchait à favoriser — mais un mariage conforme au rang, exigence qui choquait peu les Romains (McGinn, 2002, p. 57-58).

C. La prime à la fertilité : la loi papienne de 9 ap. J.-C.

Le système précédent présentait au moins un défaut technique : les biens caducs, que le célibataire ne pouvait recevoir, restaient soumis au droit commun, et venaient donc grossir la part des cohéritiers testamentaires (ou, si le testament tout entier devenait caduc, des héritiers légaux), y compris lorsque ceux-ci étaient eux-mêmes célibataires. En permettant les legs provenant de parents et en laissant intactes les successions après décès *ab intestat*, Auguste a certes manifestement tenu à favoriser la famille, conformément à l'esprit « conservateur » de la loi (Astolfi, 1996⁴, p. 332) ; il n'en demeure pas moins que celle-ci pouvait être partiellement contournée grâce à la faille qui vient d'être mentionnée. La loi papienne, votée par les comices en 9 ap. J.-C., y remédia, en offrant aux cohéritiers (ou, en leur absence, à l'*ærarium* ou au *fiscus*²⁵) une action contre les légataires frappés d'incapacité, la *uindicatio caducorum*, pour entrer en possession des legs caducs. Ce correctif, tout de même, restait assez timide — puisqu'il fallait ouvrir une procédure pour contester le partage effectué suivant le droit civil, et qu'il n'y avait donc rien d'automatique —, sans doute pour ne pas porter atteinte trop directement à la liberté testamentaire.

La principale nouveauté de la loi papienne, toutefois, n'était pas là : l'extension des sanctions, en particulier successorales, aux *orbi*, c'est-à-dire aux hommes et aux femmes mariés sans enfants, en constituait l'apport substantiel et en modifiait singulièrement la portée. Eux aussi étaient frappés d'incapacité, moindre toutefois que celle des célibataires, puisqu'elle ne les privait que de la moitié des legs à eux destinés. Un seul enfant, même adoptif²⁶, suffisait à ne plus être *orbis*.

24 Entre autres, Gaius, 2, 150 ; Tacite, Annales, 3, 28, 3. La caisse bénéficiaire était vraisemblablement l'*ærarium* (*ibid.*, 3, 25, 1, *cit. infra* n. 72).

25 Généralement, on considère que, jusqu'au III^e siècle, les biens caducs bénéficiaient à l'*ærarium*, à Rome et dans les provinces sénatoriales, et au *fiscus* dans les provinces impériales (Moreau, 2007, §8.4.2).

26 Comme le laissent entendre Tacite, Annales, 15, 19, 1-3, et la formulation, sans doute présente dans la loi, *liberos habere* (Gaius, 2, 206-207), qui inclut donc aussi les adoptés ; cf. Moreau, 2007.

Un autre ajustement tenait à l'introduction d'un régime successoral spécifique entre époux, dont chacun, auparavant, devenait pour l'autre, à sa mort, un héritier non privilégié (*extraneus*), et quittait donc, pour le survivant, le cercle des familiers exceptés de la loi julienne. Les legs entre conjoints étaient alors caducs, sauf en cas de remariage dans les cent jours pour le veuf et dans l'année pour la veuve, après expiration du délai de viduité. La loi papienne introduisit des règles complexes et plus favorables, mais limitant quand même la quotité disponible entre époux à un dixième, taux augmentant en présence d'enfants.

La *lex Papia* modifia aussi les règles de dévolution successorale entre un patron et ses affranchis laissant plus de cent mille sesterces. Dans le système de l'édit du préteur, un affranchi instituant héritiers d'autres personnes que ses enfants devait laisser la moitié de ses biens à son *patronus* (mais pas à sa *patrona*). Un seul enfant biologique (*naturalis*) du *de cujus ab intestat* excluait le *patronus* et un enfant adoptif ou une épouse *in manu* héritaient de la moitié du patrimoine. Désormais, qu'il y eût testament ou non, il fallait trois ou (pour certaines affranchies) quatre enfants afin d'exclure entièrement le *patronus* et de pouvoir disposer librement. Un seul enfant maintenait à la moitié la quotité du patron, le deuxième la réduisait à un tiers. La *patrona* était admise à jouir de droits similaires à ceux du *patronus*, à condition toutefois qu'elle eût deux enfants (et même trois si elle était elle-même affranchie)²⁷.

Enfin, la situation des femmes au regard de leur tutelle, en principe obligatoire, était aussi modifiée, puisque trois enfants mis au monde, ou quatre, dans le cas des affranchies, les libéraient de l'obligation de recourir à l'*auctoritas* du tuteur, notamment pour tester. L'effet n'était pas théorique : trois ou quatre maternités n'étaient pas un cas rare.

Assurément, le point commun à l'ensemble de ces mesures était de favoriser, soit par des distinctions honorifiques, soit par une plus grande capacité successorale, celles et ceux qui engendraient à plusieurs reprises. Les juristes ne s'y trompèrent pas : selon Clementius Terentius, la loi julio-papienne était utile à la *respublica*, et il fallait, en l'interprétant, avoir à l'esprit son but : *subolem procreare*²⁸. Que le mariage, avec pour fin la procréation, fût bénéfique était une idée assez consensuelle, et Auguste exhuma en 18, devant les sénateurs dont il cherchait à recueillir l'avis sur la

27 Les règles étaient particulièrement complexes. Une patronne *ingenua* ayant deux enfants ou une *liberta* en ayant trois jouissait des droits conférés par l'édit du préteur (la moitié de la succession testamentaire en cas de legs externes, rien du tout en présence d'un enfant *naturalis* héritier, la moitié en cas d'enfant adoptif). Seule la patronne *ingenua* avec trois enfants jouissait de droits identiques à ceux du *patronus* (c'est-à-dire ceux de la *lex Papia*, plus favorables lorsque l'affranchi n'avait que deux enfants, puisqu'elle héritait alors d'un tiers).

28 *D., 35, 1, 64, 1 : legem enim utilem rei publicæ, subolis scilicet procreandæ causa latam, adiuvandam interpretatione. (« [...] la loi est en effet utile à la république, à savoir qu'elle a été adoptée pour favoriser la mise au monde d'une descendance, et on doit promouvoir cet objectif en l'interprétant. »)*

future loi, le discours *de prole augenda* (« pour accroître la descendance ») prononcé en 131 par le censeur adversaire des Gracques Q. Cæcilius Metellus Macedonicus pour convaincre les hommes de se marier²⁹. Comme en d'autres occasions, sa démarche fut ainsi réinscrite dans une idéologie républicaine plus ancienne pour minimiser le changement, ainsi que le souligne avec insistance son testament politique : « Par de nouvelles lois portées en mon nom, j'ai réintroduit de nombreux usages exemplaires de nos ancêtres tombés en désuétude. »³⁰ Toutefois, en dépit de la force morale du discours favorable à une nombreuse progéniture et même si des mesures ponctuelles avaient déjà par le passé servi à récompenser les citoyens les plus fertiles, l'économie d'ensemble et le caractère systématique des lois de 18 et 9 représentaient un réel changement, qu'il convient d'interpréter.

II. Le sens des lois matrimoniales : croître, récompenser, punir ?

Déjà, au XVIII^e siècle, Heineccius cherchait à montrer, dans une dissertation très érudite (1726, p. 18) que tous les peuples de l'Antiquité, et en particulier les Romains, s'occupèrent d'encourager la πολυτεκνία (littéralement l'abondance d'enfants, terme apparaissant dans Aristote, *Rhétorique*, 1360b20). S'il est certain qu'Auguste redoutait la diminution de la population de souche romaine et l'extinction des grandes familles, il en voyait la cause dans le déclin des mœurs (A). La dimension caducaire des lois, applicables de fait essentiellement aux riches, en limitait la portée et condamne l'interprétation nataliste (B). La nature des avantages concédés, souvent proches d'honneurs publics, révèle surtout la mise en place d'une vaste « économie du privilège » (C).

A. Le redressement des mœurs et le relèvement des familles :

L'interprétation démographique a été soutenue par de nombreuses plumes (Field, 1945, Jonkers, 1946, Humbert, 1972 ou encore Fehrle, 1984, qui parle de *Bevölkerungspolitik*). En sa faveur, il est vrai, on peut avancer — en plus de l'évidence même des dispositions du texte — de sérieux arguments. Parmi les témoignages de l'époque, le *Carmen sæculare* d'Horace, texte en vers saphiques chanté au cours des Jeux séculaires de 17 av. J.-C., et pouvant presque être considéré comme de la propagande, est très explicite :

« Déesse, fais-nous croître une progéniture, et rends prospères les règles de nos pères sur les femmes à marier et sur la loi matrimoniale, source d'une

29 Tite-Live, *Periocha*, 59 ; Suétone, *Auguste*, 89, 5.

30 Auguste, *Res gestæ*, 8 : *Legibus noui[s] m[e] auctore l]atis m[ulta e]xempla maiorum exolescentia iam ex nostro [usu] red[uxi]*.

nouvelle génération ». ³¹

Le récit de Suétone (*Auguste*, 34, 3), selon lequel Auguste fit venir Germanicus et ses nombreux enfants pour donner un exemple aux chevaliers qui, au théâtre, protestaient contre ses lois, montre bien où se situait le nœud de l'affrontement. En 9 ap. J.-C., juste avant l'adoption de la loi papienne, dans son discours aux chevaliers, spectaculairement mis en scène par la séparation des célibataires du reste de l'auditoire pour en pointer la foule ³², le prince leur rappelait son souci constant d'accroître le nombre de citoyens, y compris par la concession du droit de cité, leur reprochant, à l'inverse, de ne rien faire pour contribuer à combler le vide des naissances, après des guerres si meurtrières (Dion Cassius, 56, 7-8). Auguste veilla personnellement à l'organisation de trois recensements (en 28, 8 av. J.-C. et 14) dont il se vanta dans les *Res gestæ* (juste avant, ce n'est peut-être pas un hasard, d'évoquer les lois morales) ³³ : la récurrence de la statistique, qui révèle le souci d'une bonne administration, témoigne aussi d'une préoccupation persistante — voire d'une obsession, si l'on considère la lourdeur des opérations du cens —, liée à la crainte, déjà manifestée par César ³⁴, d'un dépeuplement consécutif aux guerres civiles.

Les références à l'accroissement de la population sont toutefois plus ambivalentes qu'il n'y paraît. L'objectif est autant qualitatif que quantitatif : c'est la race romaine qu'il s'agit de faire renaître. La crainte exprimée par Auguste dans le discours rapporté par Dion, c'était que les grands noms, les *gentes* qui ont fait l'histoire de Rome, honorées par des statues sur son forum, disparussent ³⁵. On faisait appel à l'esprit de sacrifice des jeunes chevaliers, pour sauver le sang proprement romain : l'allusion au droit de cité accordé aux étrangers prend alors tout son sens. À la tête d'une cité devenue universelle, le *princeps* redoutait que les authentiques Romains fussent bientôt supplantés par les éléments allogènes venus d'Italie ou des

31 Horace, *Chant séculaire*, 17-20 : *Diua, producas subolem patrumque / prosperes decreta super iugandis / feminis prolisque nouæ feraci / lege marita.*

32 Dion Cassius, 56, 1. Dans les cérémonies publiques, ce sont surtout les jeunes chevaliers qui étaient présents. Cela peut expliquer, au-delà d'une réticence effective au mariage, la surreprésentation des célibataires.

33 Si l'on se fie aux chiffres donnés par Auguste, la population passa de 4 233 000 citoyens en 8 à 4 937 000 en 14 (puis 5 984 000 sous Claude en 47)

34 Dion Cassius, 43, 25, 2 : César était censeur en 46, et put, selon Dion Cassius, constater que la population avait diminué. Il offrit alors, nous dit Dion, des primes pour les familles nombreuses.

35 Dion Cassius, 56, 7, 4-6 : πῶς μὲν γὰρ ἂν ἄλλως τὰ γένη διαμείνειε, πῶς δ' ἂν τὸ κοινὸν διασωθεῖη μῆτε γαμούντων ἡμῶν μῆτε παιδοποιουμένων; [...] οὐ μὴν οὐδ' ὅσιον ἦ καὶ καλῶς ἔχον ἔστι τὸ μὲν ἡμέτερον γένος παύσασθαι καὶ τὸ ὄνομα τὸ Ῥωμαίων ἐν ἡμῖν ἀποσβῆναι, [...] αὐτοὶ δ' ὑμεῖς οἱ ἀπ' ἀρχῆς Ῥωμαῖοι, οἱ τοὺς προγόνους ἐκείνους τοὺς Μαρκίους τοὺς Φαβίους τοὺς Κυντίους τοὺς Οὐαλερίου τοὺς Ἰούλλους καταλέγοντες, ἐπιθυμεῖτε μεθ' ὑμῶν αὐτῶν καὶ τὰ γένη ἅμα καὶ τὰ ὀνόματα ἀπολέσαι; (« Comment les familles pourraient-elles sinon se maintenir ? Comment la communauté pourrait-elle être préservée si aucun de nous ne se mariait et n'avait d'enfants ? [...] il est impie et honteux que notre race s'éteigne et que le nom de Romains meure parmi nous [...] Vous, vous qui êtes Romains depuis l'origine et vous vantez d'avoir parmi vos ancêtres les Marcius, les Fabius, les Quintius, les Valérius, les Julius, vous voulez peut-être que vos lignées et vos noms périssent avec vous ? »)

provinces conquises. Certains des Modernes qui se réfèrent à l'œuvre d'Auguste avaient bien saisi cet enjeu...

À cet égard, l'historiographie n'a guère prêté attention au terme de *suboles*, utilisé à plusieurs reprises dans les sources évoquant la loi papienne, pour désigner la progéniture. Ce terme, d'usage courant dans la prose, et même la poésie, selon Cicéron (*De l'orateur*, 3, 153), est formé sur la même racine que le verbe *alo*, nourrir. La métaphore biologique est aisée à comprendre : progéniture, rejetons, *offspring* en anglais, *Sprosse* en allemand, sont les traductions qui la rendent le mieux. Ce mot n'avait guère sa place dans la langue du droit : nous n'en avons recensé que quatre emplois dans tout le *Digeste*³⁶, et l'un d'entre eux est justement le texte déjà cité de Clementius Terentius. Aulu-Gelle, dans la dissertation fort érudite, sur le chapitre du droit, que sont les *Nuits attiques*, l'utilise dans un contexte semblable³⁷. L'extrait du *Chant séculaire* précité doit aussi être versé au dossier, ainsi qu'un passage du *Pro Marcello*, où Cicéron dressait, en 46 av. J.-C., une liste des matières où l'action de César était attendue — énumération qui ressemble fort, comme M^{me} Mette-Dittmann le remarque, à ce que le fils adoptif réalisa —, parmi lesquelles *propagere subolem* (ce qui peut signifier accroître la population, mais aussi assurer l'avenir de la race)³⁸. Tout cela laisse supposer que le mot *suboles* apparaissait dans le texte de l'une des deux lois³⁹, probablement dans un préambule, et qu'il faisait référence, sinon à un slogan politique, du moins à un registre de langue immédiatement entendu.

36 Ulpian, *D.*, 23, 3, 10, 2 ; 24, 3, 22, 7 ; Pomponius, *D.*, 24, 3, 1 ; Clem. Ter., *D.*, 35, 1, 64, 1.

37 Aulu-Gelle, 2, 15, 3-4 : *Sed postquam suboles ciuitati necessaria uisa est et ad prolem populi frequentandam præmiis atque inuitamentis usus fuit, tum antelati quibusdam in rebus qui uxorem quique liberos haberent senioribus neque liberos neque uxores habentibus. Sicuti kapite VII. legis Iuliae [...] (« Mais la descendance parut nécessaire à la cité et qu'il fut besoin, pour accroître la progéniture des citoyens, de récompenses et d'encouragements, alors, dans certaines situations, ceux qui avaient une femme ou des enfants passèrent devant ceux qui n'avaient ni l'un ni l'autre. Comme au chapitre 7 de la *lex Iulia* [...] »).*

38 Cicéron, *Pour Marcellus*, 23 : *Omnia sunt excitanda tibi, C. Cæsar, uni, quæ iacere sentis, belli ipsius impetu [...] : constituenda iudicia, reuocanda fides, comprimendæ libidines, propaganda suboles : omnia, quæ dilapsa iam diffluxerunt, seueris legibus uincienda sunt.* (« C'est toi, César, qui dois relever toutes les choses, que tu vois ruinées par les assauts de la guerre [...] : il faut rétablir les tribunaux, rappeler la confiance, réprimer les vices, assurer l'avenir de la race : tout ce qui autrefois s'est relâché et dispersé, il faut le raffermir par de sévères lois. ») Mette-Dittmann, 1991, p. 19, indique à propos de ce passage : « Die Nähe dieses Katalogs zum augusteischen Gesetzgebungswerk ist augenfällig und zeigt noch einmal, daß die juristische Lösung bestimmter Komplexe quasi 'in der Luft' lag. »

39 Et même plus certainement dans la loi julienne, à laquelle le *Carmen sæculare* ferait ainsi une référence.

Sa coloration n'était pas juridique⁴⁰, nous l'avons dit : dans un sens technique, les juristes comme la loi utilisaient *liberi* ou *fili*⁴¹. La teneur était plutôt morale : en ce sens, les lois julienne et papienne participèrent à la restauration des mœurs qui caractérisa les premières années du principat. Si le discours « décliniste », étayé par le mythe de l'âge d'or perdu ou de la corruption de la race humaine au cours des siècles, était un *topos* dans l'Antiquité, il revêtait alors une actualité particulière (Wallace-Hadrill, 1982 ; 1985). Horace, chantre quasi officiel du régime, en fut l'élégant porte-parole dans sa célèbre *Ode aux Romains* (*Delicta maiorum*), qui dresse le portrait d'une Rome décadente et impie, rongée par le vice, où les femmes, lubriques, s'offrent à tous, tandis que les hommes multiplient les maîtresses, avant de conclure que ce n'est pas une « jeunesse née de tels parents »⁴² qui assura, par le passé, les victoires militaires contre Carthage. Dans une autre ode, le poète implorait Auguste d'agir contre la *licentia*⁴³, ce que même Ovide, peut-être ironiquement, porte au crédit du prince (*Fastes*, 2, 139-141). En somme, la préoccupation démographique s'inscrivait dans une représentation plus large de la perte des valeurs de l'antique Rome, qu'il fallait, pour supprimer les maux dont était affectée la société, restaurer. Il y avait là quelque chose d'irrationnel⁴⁴. Le discours rapporté par Dion, à cet égard, joue sans cesse sur les modalités affectives, auxquelles renvoie *suboles*, qui désigne aussi par métonymie « la race » : il s'agit de faire naître un sentiment de culpabilité. Auguste eut pour cela l'habileté de recourir au vieux leitmotiv du déclin de la *respublica*.

B. Des lois pour les riches ?

Faut-il alors penser que les lois n'étaient pour Auguste que des étendards à brandir pour prouver (y compris à lui-même), par analogie, au plan institutionnel, avec la *respublica restituta*, qu'il se souciait de rétablir les rigoureuses mœurs des ancêtres ? L'argument ne tient pas, ne serait-ce

40 Les inscriptions confirment le témoignage littéraire : les huit inscriptions du tome VI du *CIL* (le seul à être pourvu d'un index) où apparaît *suboles* sont des épitaphes funéraires ou des épigrammes sans valeur officielle.

41 *Gaius*, 2, 207 ; 2, 286a ; 3, 42 ; 3, 44 ; *Marcien, D.*, 23, 2, 19. Cf. n. 26.

42 Horace, *Odes*, 3, 6, 33-36 : *Non his iuventus orta parentibus / infecit æquor sanguine Punico / Pyrrhumque et ingentem cecidit / Antiochum Hannibalemque dirum.* (« Ce n'est pas de tels parents qu'était née la jeunesse qui recouvrit la mer du sang punique, qui frappa Pyrrhus, le grand Antiochus et le redoutable Hannibal. »)

43 *Ibid.*, 3, 24, 27-29 : *si quæret Pater Urbium / suscribi statuis, indomitam audeat / refrenare licentiam* (« s'il désire voir le titre de Père des villes gravé sous ses statues, qu'il ose réfréner une licence indomptée »). *Quelques vers auparavant, il est question des femmes qui ne sont pas assez chastes : le terme de licentia, quoique dépourvu d'une telle connotation, peut désigner ici la lubricité.*

44 Zanker, 2009⁵, p. 163, va jusqu'à soutenir qu'Auguste a perdu la raison à cause de ces lois. Il se serait trop identifié à son programme de rénovation des mœurs, au point, non seulement, de lire d'antiques discours des censeurs devant les sénateurs, comme nous l'avons vu, mais encore d'en envoyer des copies aux gouverneurs de province, comme si c'était devenu une obsession.

qu'en raison des durables changements que ces lois, longues et techniques, introduisirent dans l'ordre juridique. Une telle longévité serait une curieuse destinée pour de purs emblèmes. Au reste, en diminuant leur portée concrète, on s'explique mal pourquoi les chevaliers leur manifestèrent une telle opposition.

C'est surtout dans le domaine successoral que les effets des lois se firent sentir : les possédants étaient surtout visés (cf. Besnier, 1949, suivi par Brunt, 1971, p. 565, et, avec un raisonnement assez subtil, Mette-Dittmann, 1991, p. 178-179). L'argument essentiel est offert par le Gnomon de l'idiologue (texte, traduction et commentaire dans Reinach, 1919), règlement fiscal pour la province impériale d'Égypte, datant de l'époque augustéenne, dont une copie locale abrégée, faite au II^e-III^e siècle, adressée au stratège du nome d'Arsinoé par les bureaux d'Alexandrie, nous est parvenue. Cette source, très précieuse car elle renseigne sur la pratique administrative quotidienne, à l'image d'une circulaire contemporaine, ne doit pas être maniée sans précaution. Non seulement elle est abrégée, mais encore rien ne garantit qu'elle reflète le contenu exact de la loi julio-papienne (Humbert, 1972, p. 142-143). Les articles 30 et 32 révèlent que les interdits successoraux n'étaient réellement appliqués qu'aux Romains suffisamment riches : à partir de 100 000 sesterces pour les hommes et de 50 000 pour les femmes, ce qui représente respectivement un quart et un huitième du cens équestre, et correspond donc à une réelle aisance. En dessous de ces montants les individus, même célibataires, étaient libres de recevoir les legs, d'où qu'ils vinssent. C'est là l'argument essentiel de Besnier pour dire qu'Auguste ne s'intéressait pas aux successions des pauvres ; Riccardo Astolfi (1996⁴, p. 82), en s'appuyant sur la présence attestée de seuils de fortune identiques pour les affranchis dans le texte de la loi papienne, incline à penser que la loi avait expressément prévu l'exclusion des faibles patrimoines. L'indice paraît toutefois ténu, et il est étonnant qu'aucune des nombreuses sources connues n'y fasse allusion. Il n'est pas impossible, en revanche, que l'administration ait pris l'habitude, en Égypte, de transposer à tous les héritages la limite de 100 000 sesterces.

Une telle initiative serait d'autant moins inexplicable que, dans le cas égyptien — que rien n'autorise à étendre ailleurs —, les *bona caduca* revenaient (*contra legem*) directement à la province, qui s'enrichissait donc des legs aux célibataires, en introduisant pour cela une *uindicatio bonorum*. Dès lors, le papyrus conservé pouvait tout simplement donner l'instruction au fonctionnaire local de ne pas dissiper les forces de l'administration à collecter des héritages peu conséquents. Il n'est pas interdit de penser, non plus, que l'on achetait la paix sociale en ne privant pas les plus pauvres des legs probablement les plus modestes. La dimension confiscatoire de la loi papienne, du moins à l'origine, ne doit par ailleurs pas, malgré la mention

de délateurs⁴⁵ par Tacite (*Annales*, 3, 25), être exagérée⁴⁶. Certes, les biens rendus caducs à cause des divers interdits pouvaient revenir au trésor public, mais, sauf en Égypte, uniquement en l'absence de successibles répondant aux conditions. L'hypothèse, sans être inexistante, devait être assez rare.

Un effet plus sensible de la législation augustéenne fut plus probablement d'inciter à transmettre ses biens dans le cercle familial, plutôt que de consentir des libéralités dans le cadre de l'*amicitia*. C'est aussi l'apparente finalité de la *lex Iulia de uicesima hereditatum*, qui institua, en 6 ap. J.-C., un impôt du vingtième sur les successions extérieures à une sphère familiale que les sources ne permettent pas de déterminer avec précision (Gilliam, 1952, p. 397). S'il s'agissait bien d'un texte fiscal en faveur de l'*ærarium militare*, le choix d'exclure la dévolution en ligne directe est néanmoins significatif et concorde donc avec ce qui (selon Wallace-Hadrill, 1981) était aussi l'objectif de la loi papienne : concentrer la propriété, pour éviter l'appauvrissement, notamment des sénateurs et des chevaliers, qui, il est vrai, semble bien avoir préoccupé Auguste⁴⁷. Il n'est pas certain, cependant, qu'il ait pour cela choisi la solution la plus efficace : la mortalité élevée rendant insuffisant l'enfant unique, les Romains avaient bien conscience (Polybe, 36, 17) de la difficulté à maintenir une descendance, sans prendre le risque de disperser leur fortune entre un trop grand nombre d'héritiers (Hopkins et Burton, 1983, p. 78). Les lois matrimoniales n'arrangèrent guère la situation. Il est intéressant malgré tout d'observer, avec Peter Brunt (1971, p. 564), que les règles permettaient aussi la transmission horizontale des biens : en toute hypothèse, trois frères, dont deux dépourvus d'enfants, pouvaient hériter entre eux, puisqu'ils faisaient partie des *personæ exceptæ*, évitant à la fois la division de leur patrimoine et les sanctions légales. L'existence de cette marge de manœuvre, qui permettait à un *orbis* de faire hériter frères et neveux, renforce l'opinion de Wallace-Hadrill, également partagée M^{me} Mette-Dittmann (1991, p. 178-179), laquelle souligne aussi que la concentration des biens dans les familles visait, dans l'esprit du législateur, à favoriser les enfants déshérités. Elle fait écho à la thèse de M. Humbert (1972) qui a montré comment le souci d'un partage équitable des biens, y compris en cas de remariage, entre les divers enfants, fut de plus en plus présent aux premiers siècles de notre ère.

45 Les délateurs ont été étudiés par David, 1992, spclt. p. 508 *sq.* et Rivière, 2002, qui analyse en détail (p. 425 *sq.*) les récompenses attribuées sous l'Empire à ceux qui aidaient le fisc de leurs renseignements, et avaient, en quelque sorte, un rôle quasi institutionnalisé.

46 *Contra* Spagnuolo Vigorita, 1984, p. 139-148.

47 Il n'est pas lieu ici de présenter les réformes du cens sénatorial (élevé à un million de sesterces entre 18 et 13 av. J.-C.), qui déclenchèrent une opposition où la crainte de ne pouvoir remplir les conditions de fortune n'était sûrement pas étrangère (nous renvoyons à Chastagnol, 1992 et Nicolet, 1976), ni de rappeler qu'avaient été admis au Sénat pendant les guerres civiles des chevaliers, voire d'anciens fantassins, qui n'avaient même pas le cens équestre (Dion Cassius, 53, 42, 1).

Que les riches, et même les plus opulents d'entre eux, aient été plus particulièrement concernés par la loi julio-papienne a servi d'argument pour dire que le but ne fut pas « d'accroître le chiffre total des habitants » : en contraignant les catégories aisées, et uniquement elles, à se multiplier, Auguste aurait, selon R. Besnier, voulu préserver son vivier de « cadres » pour l'Empire⁴⁸. Cette idée nous semble discutable si l'on considère qu'Auguste réduisit au contraire la taille du Sénat et n'augmenta pas le nombre des magistrats, tandis que les chevaliers n'étaient pas encore massivement intégrés au service de l'administration à cette époque. M. Humbert (1972, p. 145) met quant à lui en avant les quelques mesures indépendantes de la situation de fortune de leurs destinataires — telles l'exclusion des jeux pour les célibataires, les places réservées à la plèbe au théâtre et l'abolition des obstacles au remariage⁴⁹ —, mais cet ensemble paraît maigre pour constituer une véritable politique nataliste⁵⁰.

C. Discipliner par les honneurs : une nouvelle piste de lecture

Le débat, dans l'historiographie, paraît alors s'essouffler. Si, de toutes les opinions citées, aucune n'est totalement fautive, aucune n'est non plus exclusive. Même si l'idée initiale était probablement d'encourager les citoyens à accomplir un devoir civique en donnant des *suboles* à la patrie, les moyens de l'État étaient de toute façon assez limités, en l'absence d'impôt généralisé (supprimé au II^e siècle en Italie) que l'on aurait pu rendre dégressif, de service militaire généralisé dont on aurait pu dispenser les pères⁵¹, ou de finances autorisant le versement d'allocations systématiques⁵². Il n'est pas exclu qu'une forme de prophylaxie sociale ait fait préférer une attitude malthusienne à l'égard des pauvres, tout citoyens romains qu'ils fussent.

48 Besnier, 1949, p. 95, pour la citation, p. 108.

49 M. Humbert y ajoute la *lex Ælia Sentia* (v. 2-4 ap. J.-C.) sur l'affranchissement, qui ménageait pour les affranchis latins juniens (c'est-à-dire ceux qui n'avaient pas été affranchis selon les règles solennelles du *ius ciuile*) la possibilité (Gaius, 1, 29) de devenir citoyens, par mariage avec une affranchie-citoyenne, et à condition d'avoir un enfant âgé d'au moins un an (âge où le nouveau-né a plus de chances d'être viable).

50 Des débats semblables existent sur la finalité des *alimenta* de Trajan. Ce système, pendant italique des distributions de blé à Rome, permettait de subvenir aux besoins des enfants nécessiteux des cités d'Italie, grâce aux intérêts produits par un capital versé par l'empereur à des propriétaires locaux. Ce mécanisme d'évergétisme visait peut-être à accroître la population dans un but militaire (Veyne, 1965) — on employait d'ailleurs aussi le mot *suboles* à son sujet.

51 Le service militaire systématique ne concernait que les rejetons de l'aristocratie sénatoriale ou équestre qui voulaient s'engager dans la carrière des honneurs ou dans une carrière militaire. Pour le reste, l'armée civique était formée de volontaires (attirés par la solde) et de troupes auxiliaires (formées de non-citoyens).

52 Suétone, *Auguste*, 46, 2, rapporte qu'Auguste, lors d'un voyage, distribua de l'argent à tous les hommes mariés et pères de plusieurs enfants qu'il rencontrait en chemin ; il fit aussi, selon Aulu-Gelle, 10, 2, 2, dresser une statue pour honorer une servante qui avait donné naissance à cinq enfants. Cela ressemble davantage à des actes impulsifs qu'à une véritable politique suivie, et n'aurait guère pu être généralisé.

Rechercher à tout prix la cohérence entre la fin et les moyens, c'est aussi se condamner à ne pas comprendre la loi julio-papienne : y eut-il jamais, à une quelconque époque, une politique nataliste pleinement efficace ? Cela vaut encore plus lorsqu'à des considérations pragmatiques se mélangent des motifs idéologiques.

Il faut donc quitter le terrain de l'opposition binaire entre politique de masse ou contrôle des élites, pour se concentrer davantage sur la symbolique des peines, et, surtout, des avantages offerts par la loi. Les savants ont déjà observé que, plus encore que les riches, ce sont les membres des ordres (sénatorial et équestre)⁵³ qu'on voulait discipliner. Le titre même de la loi julienne (« sur le mariage des ordres ») le laisse transparaître. La scène rapportée par Dion, où Auguste défendit sa législation, se passa devant les chevaliers ; en 18, lorsqu'il exhuma le discours de Metellus, que nous avons déjà évoqué, c'est devant le Sénat qu'il en donna lecture. Comme le note justement F. Hurlet (2012, p. 21-22), même si la loi fut *in fine* présentée au peuple, c'est uniquement auprès des sénateurs qu'il déploya de tels efforts de persuasion — le reste de la population se contenta, si elle le voulait et le pouvait, de lire le discours affiché dans un édit, voire de l'entendre lu par un héraut. « Cette différence de traitement, remarque M. Hurlet, en dit long sur le processus de prise de décision et les modalités de la réforme à l'époque augustéenne », et il est certain qu'on peut l'interpréter dans le cadre plus général de la recherche du *consensus* aristocratique. Elle désigne aussi les destinataires symboliques les plus importants des nouvelles lois. Plusieurs mesures, avantageant certains candidats aux élections, ne pouvaient par nature viser que l'aristocratie, tandis que, par leur objet, les lois intervenaient dans le domaine du *regimen morum* des censeurs, dont l'action, sur ce point, même si elle s'étendait théoriquement à tous les citoyens, concernait surtout les sénateurs et les chevaliers, seuls à être vraiment contrôlés (Baltrusch, 1988⁵⁴). Elles traduisaient ainsi, en droit, certains éléments d'un code de conduite aristocratique idéal.

53 Nous employons ici le terme d'ordre par commodité, mais il est bien connu (Chastagnol, 1973) que le terme d'*ordo*, pour parler des sénateurs, à l'époque d'Auguste, est impropre, car ils ne constituent pas encore une « classe spéciale de citoyens jouissant d'une situation juridique uniforme et ayant des droits et des devoirs distincts » (définition de Hellegouarc'h, 1963, p. 428), ainsi qu'un statut partiellement transmissible. Les réformes d'Auguste allèrent toutefois dans ce sens.

54 Baltrusch, 1988, p. 10-25, rappelle que l'apparition du *regimen morum* est une conséquence de l'introduction de la *lectio senatus* par le plébiscite ovinien (sûrement antérieur à 312 av. J.-C., et donc à la *lex Hortensia* donnant aux plébiscites valeur de lois). Petit à petit, les censeurs, alors chargés de constituer tous les cinq ans la liste des sénateurs, prirent l'habitude de contrôler les mœurs de ceux qu'ils s'apprêtaient à nommer. Le premier exemple de leur action dans ce domaine date peut-être de 307 av. J.-C. ; en tout cas, en 276 a lieu la première exclusion du Sénat. En 252, une mesure collective concerne 400 chevaliers qui avaient refusé de rendre leur cheval public (et furent relégués au rang des éraires, c'est-à-dire exclus de leur tribu et soumis à une capitation spéciale). En 214, en pleine guerre punique, a lieu la première condamnation de simples citoyens (qui s'étaient soustraits au service militaire). Pour cette dernière catégorie, cependant, les seuls exemples connus (cités p. 24, n. 114) concernent des infractions au code militaire. L'intervention des censeurs dans le domaine de la vie privée (mariages déshonorants,

Pour cela, elles utilisaient un procédé : le privilège honorifique. Le terme *privilegium* doit être ici entendu au sens le plus étroit : un mécanisme juridique qui abstrait ou place au-dessus de la loi⁵⁵. Ainsi peuvent s'interpréter la plupart des avantages que la loi julio-papienne offrait aux sénateurs prolifiques. La dispense de tirage au sort pour la *sortitio* des provinces est explicitement, en faveur des pères de famille, une exception à la règle générale. La réduction de l'âge pour se porter candidat à la questure ou, ensuite, diminuer l'intervalle entre deux magistratures illustre encore plus clairement cette logique, si l'on se souvient que des privilèges analogues avaient déjà été accordés à plusieurs reprises dans le passé à des individus s'étant illustrés par des vertus ou des actes exceptionnels⁵⁶, qu'on récompensait de la sorte, pour mettre en avant leurs hautes qualités. Octave lui-même le savait fort bien pour en avoir bénéficié lors de son élection au consulat en 43. Dans le fonctionnement quotidien du Sénat, les pères étaient aussi mis en avant : sans doute ceux qui avaient le plus d'enfants bénéficiaient-ils d'une préséance pour la prise de parole⁵⁷, n'allant pas jusqu'à effacer les différences de rang, mais reléguant le critère de l'âge en second. Si aucune source ne l'atteste directement, on procédait ainsi dans l'assemblée des décurions (le « sénat » des municipes) du municipe d'Irni en Bétique⁵⁸, et il est fort probable, compte tenu des nombreuses analogies entre le fonctionnement d'un municipe et celui de la Ville mises en lumière par la *lex municipalis Irnitana*, que l'on faisait de même au Sénat romain (González et Crawford, 1986, p. 210, en ce sens)⁵⁹. Une fois encore, la fécondité dispensait des règles ordinaires. Il est toutefois évident qu'on ne faisait pas des enfants *pour* acquérir des privilèges : ceux-ci exprimaient *a posteriori* une reconnaissance civique, tout en mettant symboliquement au premier plan du fonctionnement de l'État ceux qui contribuaient à sa perpétuation.

divorces litigieux...) n'est attestée que pour les sénateurs et les chevaliers (p. 14-15). Baltrusch note à cet égard que le style de vie encouragé correspondait aux « Verhaltensnormen der oberen Schichten, vor allem der Senatoren ».

55 Nous n'entendons pas *privilegium* au sens exact qu'il avait à Rome où, à la fin de la République, il désignait une norme juridique établie dans un but privé, contrairement à la loi poursuivant l'intérêt général (Humbert, 1996, p. 151).

56 Scipion l'Africain, en 205 (Valère Maxime, 8, 15, 1), Scipion Émilien, en 148, Pompée, en 70 (Appien, 1, 121), entre autres, furent tous dispensés de l'âge légal pour certaines magistratures. Le système, en apparence rigide, des lois annales et du *cursus honorum*, laissait volontairement une place à ces dérogations, particulièrement honorifiques, comme nous croyons l'avoir montré dans Reverchon, 2017, p. 96-101.

57 Selon Aulu-Gelle, 4, 10, 1, c'est une *lex Iulia de senatu habendo*, datée en 9 av. J.-C., qui réglait l'ordre d'interrogation des sénateurs : on ne peut savoir si elle intégrait des règles déjà présentes dans la loi julienne, ou si c'est elle qui a accordé la préséance aux sénateurs ayant des enfants. En tout cas, cette règle est parfaitement compatible avec le reste de la loi julienne, et, peu important la loi où elle figure, elle est bien due à Auguste.

58 *Lex irnitana*, 31, B, 15-20, texte in González et Crawford, 1986, p. 158. Dans le même sens, Papinien, *D.*, 50, 2, 6, 5.

59 Parler le premier était certes un honneur. C'était aussi, en pratique, une condition pour être entendu (sur plusieurs centaines de sénateurs, il arrivait fort souvent que les derniers à être interrogés ne pussent prendre la parole, faute de temps), et cela pouvait donc être assez déterminant dans une carrière politique.

Le plus étonnant, dans la loi julio-papienne, n'est pas cette « économie du privilège » appliquée aux sénateurs : il n'y avait rien de très nouveau à leur attribuer des *honores* marquant le rôle éminent qu'ils jouaient dans la société. Plus audacieuse était l'extension de cette logique à des catégories qui en étaient jusque-là exclues : les femmes et les affranchis. Pour les premières, on a vu que la dispense de tutelle était acquise au troisième ou quatrième enfant. Jusque-là, une telle grâce était tout à fait extraordinaire, et n'avait été concédée, d'après nos sources, qu'à Cornélie, mère des Gracques, à la femme d'Auguste, Livie, et à sa sœur, Octavie, à chaque fois à titre honorifique. On mesure le niveau de dignité où se trouvaient élevées les femmes fertiles sous l'empire des lois augustéennes.

Les affranchis aussi accédaient, en vertu de la loi julienne, à un régime juridique spécial, pourvu qu'ils eussent deux enfants sous leur puissance : ils étaient alors dispensés de certains des services qu'ils s'étaient, lors de leur affranchissement, engagés par serment à fournir à leur patron⁶⁰. Délivrer d'un serment n'est pas anodin, et entamait en l'occurrence un avantage substantiel de l'ancien maître. De même, les dispositions successorales, complexes, laissaient subsister le droit de l'édit du préteur, et ce n'est que par exception qu'un affranchi pouvait jouir d'une part supérieure à celle prévue d'ordinaire. Une nouvelle fois, avoir beaucoup d'enfants plaçait, en quelque sorte, hors de la loi.

Dans une société relativement attachée à la légalité, les dispenses établies par la loi étaient loin d'être de minces honneurs, et leur accumulation nous semble tout à fait significative. Les femmes, exclues des magistratures et des charges civiques, recevaient ainsi une reconnaissance, sous la forme d'un quasi-*honor*, pour le rôle qu'elles jouaient en mettant au monde des enfants⁶¹. C'était encore plus flagrant pour les affranchis : même lorsqu'ils avaient la fortune requise, la carrière des honneurs leur restait fermée, et seuls leurs fils, *ingenui*, pouvaient s'y lancer. Les enfants, pour les *liberti*, représentaient donc bien davantage pour les sénateurs ou les chevaliers : l'espoir d'atteindre le statut civique complet, le parachèvement d'une *libertas* le plus souvent acquise vénalement.

60 Paul, *D.*, 38, 1, 37, pr. : *Qui libertinus duos pluresue a se genitos natusue in sua potestate habebit præter eum, qui artem ludicram fecerit quive operas suas ut cum bestiis pugnaret locaverit : ne quis eorum operas doni muneris aliudve quicquam libertatis causa patrono patronæ liberisue eorum, de quibus iurauerit vel promiserit obligatusve erit, dare facere præstare debeto.* (« Un affranchi qui a sous sa puissance au moins deux enfants nés de lui (à l'exception de ceux qui ont la profession de bouffon ou qui louent leurs services de bestiaires) est libéré des services que, pour prix de sa liberté, il a promis ou s'est engagé par serment de donner, faire ou accomplir au bénéfice de son patron, sa femme ou ses enfants. »)

61 La place des femmes dans la société augustéenne a fait l'objet de nombreuses études. Cf. Treggiari, 2005, qui montre bien quel rôle civique était assigné aux femmes, associé à des apparitions publiques qui mettaient en valeur leur fertilité.

À ce titre, on peut formuler l'hypothèse que le système créé par Auguste influença l'habitude prise par les affranchis de se faire représenter, sur leurs tombes, de manière très caractéristique, avec leurs enfants⁶². Le sénateur ou le chevalier listait les *honores* accumulés⁶³ au cours de sa carrière ; le centurion primpile indiquait toutes les laborieuses étapes de sa modeste ascension dans les grades ; l'artisan plaçait quelques mots vantant son habileté : l'affranchi, lui, exposait sa progéniture comme titre de gloire. Le nombre de ses enfants était la principale source juridique de sa reconnaissance sociale. Son *honor*, le seul qu'on lui reconnût, celui qui méritait le plus de figurer sur son épitaphe, était d'avoir mis au monde de nombreux citoyens.

La centralité du mécanisme du privilège dans le système de la loi julio-papienne se trouve confirmée par la manière dont Auguste lui-même en usa. Dion Cassius (55, 2, 5-6) rapporte en effet que Livie fut inscrite parmi les mères de trois enfants sans l'être, et que le Sénat était alors compétent pour faire bénéficier, fictivement, des privilèges (δικαιώματα) attachés à cette condition. Paradoxe encore plus frappant, les vestales — pourtant contraintes à la chasteté — furent aussi comptées parmi les mères de trois enfants, aussitôt après la promulgation de la loi papienne, et sur l'initiative d'Auguste (Dion Cassius, 56, 10, 3)⁶⁴. D'emblée, en somme, fut intégré comme une donnée évidente du système qu'il reposait sur la concession de privilèges, légaux, puisque prévus par un texte général, mais qui pouvaient toujours, et sans qu'il fût besoin d'une nouvelle loi, être accordés à d'autres personnes qu'on voulait particulièrement distinguer. La pratique devint si habituelle que, dès le 1^{er} siècle, l'expression de *ius (trium ou quattuor) liberorum* est attestée dans les sources pour désigner un privilège autonome, décerné à titre honorifique et déconnecté du nombre réel d'enfants⁶⁵. On aurait tort — même s'il n'est pas sûr, comme le croyait Heineccius (1726, p. 321), que la concession indépendante du *ius trium liberorum* fût prévue

62 On renvoie à Zanker, 1975 et Gabelmann, 1985, pour l'étude des tombes des affranchis.

63 Sur les logiques d'accumulation des *honores* par la *nobilitas*, cf. Badel, 2005, p. 44.

64 Les vestales étaient depuis la Loi des Douze Tables dispensées de toute tutelle : on leur accordait là un second privilège de même type.

65 La première attestation de l'expression dans un texte officiel, selon Moreau, 2007, §10, se trouve dans la loi municipale dans la *lex Irnitana*, 31, B, 15-20 (in González, 1986, p. 158). Claude le fit attribuer en 44 à tous les soldats, exclus du mariage (Dion Cassius, 60, 24, 3), aux armateurs de navires (Suétone, *Claude*, 18, 4), ainsi qu'à certaines femmes (*ibid.*, 19, 1). On retrouve bien l'idée d'honorer des gens utiles à la république.

par la loi⁶⁶ — d’y voir une perversion de l’édifice initial⁶⁷. Bien au contraire, en introduisant, par le truchement d’une fiction, un deuxième niveau de dérogation dans des lois qui, elles-mêmes, dérogeaient au droit commun, on se conformait à un mécanisme d’ensemble reposant sur une fine arithmétique du privilège.

III. Les lois matrimoniales, un instrument de réforme de la société ?

Hors même du domaine moral, il est assez courant de voir dans l’action d’Auguste, une tentative pour dompter la *nobilitas*⁶⁸. Le premier siècle du principat marquerait, sociologiquement, « le passage d’une aristocratie concurrentielle (sorte de féodalité où les rivalités entre clans sont féroces) à une aristocratie de service » (Veyne, 1978, p. 37), officiant dans l’administration impériale, et cette transformation aurait eu des effets au sein de la famille. Les rudes pères d’autrefois, désormais serviles fonctionnaires, seraient devenus de tendres époux, encore qu’il ne faille pas forcer le trait⁶⁹. Les lois matrimoniales, ainsi que la loi sur l’adultère (soustrayant presque entièrement ce délit à la juridiction domestique), s’inscriraient dans cette évolution d’ensemble, puisqu’elles auraient aussi contribué à influencer le quotidien des foyers. L’opposition à la loi julio-papienne ne semble cependant pas pouvoir être interprétée comme un simple rejet de l’interventionnisme public dans un domaine qu’on voudrait lui interdire, mais davantage comme une critique de la méthode choisie : le droit (A). Auparavant, seuls les censeurs étaient chargés de contrôler les modes de vie de l’aristocratie : la loi n’était pas un instrument pour influencer les mœurs (B). Là était peut-être l’innovation des réformes d’Auguste (C).

A. Quid leges sine moribus ?

Avant même leur promulgation, nous l’avons vu, les lois julienne et papienne ont été mal reçues par l’aristocratie. Auguste, en 18, a pris le soin de lire aux sénateurs, dont il craignait sans doute la désapprobation, tout le discours de

66 Jörs, 1882, p. 55, et Astolfi, 1996⁴, p. 74, notent la similitude des motifs que donnent Dion Cassius, 55, 2, 6, Martial, 2, 91 et Pline, *Lettres*, 10, 94, 2 pour la concession du *jus trium liberorum* (qu’il ne faut pas pénaliser ceux à qui le sort refuse des enfants) pour en déduire « che fosse appunto la stessa legge a riconsocere al senato il potere di attribuir[e] [il *ius liberorum*] », qu’en somme la loi aurait prévu elle-même un procédé dérogatoire. Ce n’est pas impossible, mais, selon Biondi, 1939, le Sénat a très bien pu intervenir de son propre chef sans attribution dans la loi.

67 Et ce en dépit des railleries dont on affubla le *jus trium liberorum* décerné fictivement (Lactance *Institutions divines*, 1, 16, 10).

68 *Sur le sens de ce mot, où il ne faut pas voir toutes les représentations associées à l’idée moderne de noblesse, et qui ne recouvre pas que la classe des sénateurs, cf. Badel, 2005.*

69 Thomas, 1984, a bien montré que la *patria potestas* conserve une emprise réelle au I^{er} siècle ap. J.-C.

Metellus ; en 9, les chevaliers demandaient l'abrogation de la loi julienne, mais Dion Cassius ne précise pas davantage quels étaient leurs motifs⁷⁰.

Si l'existence de reproches persistants est incontestable (Nörr, 1974, p. 76), les sources, hélas, sont peu disertes sur les raisons qui les motivaient. Les incohérences ou détails techniques relevés par les juristes (Paul, *D.*, 23, 2, 44, 5 ; Ulpian, *D.*, 24, 2, 44, 5) ou, de manière plus intéressée, par les apologistes chrétiens (Tertullien, *Apologétique*, 4 ; cf. Nörr, 1974, p. 77 et p. 104-105 pour une liste), ne mettant pas en cause l'opportunité de l'intervention impériale, sont à exclure d'emblée. L'ironie de Quintilien (*Institutions oratoires*, 8, 5, 19), qui relève que les matrones, avec une quotité réduite au dixième selon la loi papienne, étaient plus durement traitées que les courtisanes, pouvant hériter d'un quart, n'est guère plus significative.

Chez les poètes contemporains d'Auguste, divers ordres de discours se mêlent. Properce, dont les lois matrimoniales venaient troubler les amours avec Cynthie, motivait ainsi ses critiques :

« Certes César est grand, mais il est grand par les armes,

Les victoires sur les peuples ne valent rien en amour ».⁷¹

On ne peut évidemment y voir une opinion théorique sur les limites aux pouvoirs du prince, qui n'aurait pas eu le droit d'intervenir dans la sphère privée. Les moqueries sur le mariage de *l'Art d'aimer* d'Ovide, qui est surtout une ode au libertinage, si elles sont en contradiction avec l'objectif des lois d'Auguste, ne sont pas dirigées spécialement contre elles. Que le poète ait eu ou non des intentions autre que littéraires (Stroh, 1979), il n'énonce en aucun cas une doctrine globale sur les limites du droit. Le mariage tue l'amour n'est là rien de plus qu'un thème de choix pour la poésie galante.

Une charge plus virulente — mais, bien sûr, postérieure — est celle de Tacite :

« Il fut ensuite question de modérer la loi Papia qu'Auguste, âgé, avait portée, après les lois juliennes, pour soumettre le célibat à des peines et enrichir le trésor public (*ærarium*). On ne se maria pas plus pour cela, ni n'éleva davantage d'enfants, ne pas avoir de descendants restait courant. À l'inverse, elle faisait croître les risques : car chaque maison fut troublée par les interprétations des délateurs, en sorte que, comme autrefois par les turpitudes, on était bouleversé par les lois ».⁷²

70 Dion Cassius, 56, 1 : ἐπειδή τε οἱ ἰππῆς πολλῆ ἐν αὐταῖς σπουδῆ τὸν νόμον τὸν περὶ τῶν μήτε γαμούντων μήτε τεκνούωντων καταλυθῆναι ἠξίουσαν (« Les chevaliers réclamaient avec insistance que fût supprimée la loi sur les citoyens qui n'avaient ni femme ni enfants. »)

71 Properce, 2, 7, 5-6 : *At magnus Cæsar, sed magnus Cæsar in armis / deuictæ gentes nil in amore ualent.*

72 Tacite, *Ann.*, 3, 25 : *Relatum dein de moderanda Papia Poppæa, quam senior Augustus post Iulias rogationes incitandis cælibum poenis et augendo ærario sanxerat. Nec ideo coniugia et educationes liberum frequentabantur præualida orbitate : ceterum multitudo periclitantium*

Non seulement, les lois auraient été inefficaces, puisque, bien qu'enrichissant le trésor public⁷³, elles auraient laissé intact le goût pour l'*orbitas* (l'absence d'enfants), mais elles auraient surtout encouragé les délateurs cherchant à récupérer les biens caducs, vraisemblablement au moyen de la *uindicatio caducorum*, ou à recevoir des récompenses.

L'essentiel n'est toutefois pas là : c'est la forme législative même, qui, non contente d'être inadéquate à chasser les turpitudes, est la marque du dérèglement. « L'instrument de la contrainte (la loi au lieu des mœurs) est seul en cause » (Humbert, 1990, p. 182) — mais gravement en cause. Il s'agit, chez Tacite, d'une critique radicale, d'une hostilité principielle, sinon au droit dans son ensemble, du moins aux lois. Après le passage cité, l'annaliste insère en effet une longue parenthèse sous la forme d'un récit, remontant aux origines, lorsque les hommes n'étaient encore sujets à « aucune vile passion » (*nulla adhuc mala libidine*), dans une sorte d'état de nature rousseauiste sans organisation politique (*dominatio*). Lorsque l'instinctive vertu céda, certains se dotèrent de rois, d'autres s'en lassèrent et préférèrent alors s'en remettre aux lois (*postquam regum pertæsum leges maluerunt*). La Loi des Douze Tables avait encore l'équité pour fondement, mais celles qui suivirent, toujours plus nombreuses, reflétaient la corruption de la république (*corruptissima republica plurimæ leges*). Pompée voulut corriger les mœurs, mais il enfreignit les lois qu'il avait lui-même faites. Vint Auguste, qui, par la *lex Papia Poppæa*, crut bien faire en intéressant ceux chargés de garder (*custodes*) les mœurs par des récompenses (*præmia*) : mais ces mêmes gardiens furent gagnés par l'esprit de lucre, et se transformèrent en délateurs.

Ce que Tacite dépeint non sans exagérer, au-delà de la topique pessimiste voyant dans le droit un rappel constant de l'imperfection des hommes, c'est avant tout le sentiment d'une inadéquation complète de la forme législative pour réformer les mœurs. De manière plus allusive, un célèbre vers d'Horace porte trace d'une semblable interrogation : « À quoi servent de vaines lois sans les mœurs ? »⁷⁴. Sur un mode ironique, enfin, il ne nous semble pas impossible de lire dans le même sens trois vers des *Fastes* d'Ovide, tirés d'un passage où le poète développe une comparaison entre Romulus et Auguste :

« Toi, tu les enlèves ; sous son règne il veut de chastes épouses.
Toi, tu as abrité l'impiété dans le bois sacré, lui l'en a refoulée.

gliscebatur, cum omnis domus delatorum interpretationibus subuerteretur, utque antehac flagitiis ita tunc legibus laborabatur. Cf. aussi ibid., 3, 28, 3 et Pline, Pan., 34.

73 C'est principalement sur ce passage, nous le soulignons, qu'on s'est fondé pour dire que la loi julio-papienne avait un but fiscal — ce qui n'est nullement certain dans sa version originale. Tacite fait-il référence à une évolution pratique semblable à celle que le Gnomon de l'idiologue fait entrevoir pour l'Égypte (où l'on confisque purement et simplement les biens caducs, au lieu de laisser les cohéritiers les revendiquer), faut-il penser que la *uindicatio caducorum* était peu utilisée (sauf par les délateurs et, justement, l'*ærarium* ou le fisc) ?

74 Horace, *Odes*, 3, 24, 35-36 : *Quid leges sine moribus / Vanæ proficiunt ?*

La violence avait ta faveur, fleurissent sous César les lois ».75

L'ironie fort perceptible sous l'hyperbole et la double métaphore — *florent* ne suggère pas seulement la fertilité de la terre, mais aussi la fécondité des femmes —, mettant en valeur le terme *leges*, opposé par un chiasme à *uis*, vise certes la morale étriquée encouragée par le prince, mais, sans doute aussi, le ridicule du recours à la loi.

B. Le contrôle des mœurs de l'aristocratie, une affaire d'entre-soi

Faut-il généraliser la critique portée par Tacite contre les lois caducaires, et penser que le scepticisme, sinon la méfiance, à l'égard des lois cherchant à faire infléchir les conduites individuelles, était généralisé dans l'Antiquité ? Les *leges sumptuariæ*, qui fournissent un autre exemple d'intrusion, au moyen des lois, dans ce qu'en première approche on peut nommer la « vie privée » (Baltrusch, 1988), témoignent de l'ambiguïté des Anciens à cet égard. Durant la République, un assez grand nombre de lois furent en effet prises, de la *lex Metilia de fullonibus* de 217 à la *lex Iulia Cæsaris* de 46 av. J.-C., pour limiter le luxe vestimentaire, les parures des femmes, la splendeur des maisons et des tombes, le faste des banquets, ou bien encore le montant des dons entre certains groupes de personnes76. Toutes ont en commun, à l'exception de celles sur les tombes, d'être des *leges imperfectæ*, ne prévoyant aucune sanction en cas d'infraction (Baltrusch, 1988, p. 191-193). Vu leur matière, elles concernaient surtout les sénateurs, qui, jusqu'à l'époque de Sylla, jouaient la plupart du temps, sinon toujours, un rôle dans leur préparation, avant leur présentation aux comices par les consuls. Il s'agissait d'une forme d'auto-discipline née d'un « consensus des élites » (Coudry, 2012, p. 492), qui s'engageaient ainsi à respecter un ensemble de valeurs morales communes, exprimées dans des textes guère contraignants. À partir de la *lex Cornelia sumptuaria* de 81 av. J.-C., due à Sylla en tant que *dictator legibus scribundis et rei publicæ constituendæ*, essentiellement dirigée contre les banquets77 selon Aulu-Gelle (2, 24, 11) et Macrobe (3, 17,

75 Ovide, *Fastes*, 2, 139-141 : *Tu rapis, hic castas duce se iubet esse maritas / Tu recipis luco, reppulit ille nefas / Vis tibi grata fuit, florent sub Cæsare leges.*

76 Une liste complète figure dans Baltrusch, 1988, p. 40-131 (qui choisit aussi de ranger dans ce groupe les lois sur les successions, *Furia* et *Voconia*).

77 Les lois contre le luxe des banquets représentent près de la moitié des lois somptuaires. Elles sont listées par Aulu-Gelle, 2, 24 et Macrobe, 3, 17, et, la plupart du temps, consistaient à limiter le montant maximal pouvant être dépensé par convive. On s'est demandé pourquoi tant se préoccuper de la nourriture : Coudry, 2012, p. 499, remarquant que plusieurs *leges cibariæ* sont concomitantes de lois sur la brigue électorale (lois *Orchia* en 182 et *Cornelia Bæbia* en 181 ; *Fannia* en 161 et une loi *de ambitu* en 159 ; lois de Sylla ; loi *Antia* en 68 et *Tullia* en 63) suggère qu'on ait redouté des « banquets électoraux ». On a voulu voir dans cette accumulation de lois contre le luxe une tentative de l'aristocratie pour se protéger de l'appauvrissement et du déclin. Bonamente, 1980 et Wallace-Hadrill, 2008, p. 336-337, en font une lecture plus morale : c'est l'hellénisme, qui se répandait alors, avec ses manières de table plus ostentatoires, qu'on aurait voulu combattre.

11), les lois somptuaires, prises sur l'initiative de « grands personnages » (Sylla, Pompée et César) et souvent sans consulter le Sénat⁷⁸, servirent d'armes contre la *nobilitas*. Sans être plus répressives, elles se montrèrent plus intrusives, étant même, en 46, associées à d'autres réformes morales, dans le cadre de la *præfectura morum* que César, contrairement à Auguste, revêtit (Dion Cassius, 43, 14, 4). Il n'y a rien d'étonnant, dans ce contexte, à ce qu'Auguste, en 18, ait aussi été le *rogator* d'une loi sur les banquets, dont les dispositions sont connues par Aulu-Gelle (2, 24, 14).

Seulement, ce fut là la dernière de l'histoire de Rome. Les lois somptuaires subirent l'assaut fatal de Tibère en personne. Dans un discours aux sénateurs, à ceux qui réclamaient de nouvelles lois et peines contre le luxe des banquets, il opposa en effet un refus très net. Jusqu'à présent, l'accumulation des lois dans ce domaine n'avait conduit à rien⁷⁹, notait-il. Pourquoi les hommes étaient-ils plus vertueux autrefois ? Car chacun vivait dans la modération (*quia sibi quisque moderabatur*), mais sûrement pas grâce au droit. Le prince avait du reste des préoccupations plus urgentes, tels le maintien de la paix et l'approvisionnement en denrées venues des provinces. Le reste, chacun devait s'en soucier à sa manière et en son for intérieur (*intra animum*)⁸⁰ — et non, pourrait-on ajouter, en édictant des règles générales. Au fond, pour Tibère, la mission du prince n'est pas de réguler les mœurs, ce n'est pas d'astreindre, par sa surveillance ou par des interventions juridiques toujours plus fines, à vivre convenablement : sous prétexte de chasser le vice, on soulève des haines (*simultates faciunt*)⁸¹, sans rien résoudre. La loi, tout compte fait, ne modifie pas les mœurs.

Tel était pourtant, au moins en partie, l'objet de la législation d'Auguste sur le mariage, intervenant, on l'a vu, dans un champ traditionnellement étranger à la loi, dévolu au *regimen morum* des seuls censeurs. À l'époque républicaine, leur contrôle s'étendait aux mariages indignes (Tite-Live, 39,

78 César, tout de même, consulta le Sénat pour sa loi de 46 (Dion Cassius, 43, 27, 1), revenant en quelque sorte aux pratiques du II^e siècle.

79 Tacite (2, 33) rapporte comment, sous Tibère, le sénateur de rang prétorien Octavius Fronto, lors d'une séance, s'éleva contre la vaisselle d'or et les étoffes de choix. Asinius Gallus lui opposa, avec un brin de mauvaise foi, que, en exigeant des sénateurs un cens supérieur, on voulait aussi qu'ils eussent les moyens de prendre soin d'eux, notamment pour garder la santé. *Facilem ad sensum Gallo sub nominibus honestis confessio uitiorum et similitudo audientium dedit*. (« On donna facilement l'assentiment à Gallus, confessant les vices, sous l'honnêteté du verbe, devant une audience qui les partageait. »), conclut Tacite, non sans résignation. On était devenu las de faire des lois.

80 Tacite, *Annales*, 3, 54 : *Hanc, patres conscripti, curam sustinet princeps ; hæc omnia funditus rem publicam trahet. Reliquis intra animum medendum est : nos pudor, pauperes necessitas, diuites satias in melius mutet*. (« Tel est, pères conscrits, le soin dont le prince a la charge [la paix, l'approvisionnement] ; ce soin négligé, la république s'effondrerait. Pour le reste, le remède est à chercher en son âme : que l'honneur soit notre réforme, la nécessité celle des pauvres, la satiété celle des riches. »)

81 C'est un argument similaire, on s'en souvient, que donnait Tacite contre la loi papienne, incitant à la délation. Il n'y a toutefois aucune raison sérieuse de douter de l'authenticité du discours rapporté, au style direct, par l'annaliste.

19, 5), aux comportements licencieux dans le cadre domestique (Plutarque, *Caton l'Ancien*, 17), aux divorces litigieux (Aulu-Gelle, 17, 21, 44), aux excès de rudesse à l'égard des enfants (Denys d'Halicarnasse, 20, 13, 3), à l'exploitation des terres (Baltrusch, p. 16-17). Il n'y avait cependant rien de systématique, ni dans leurs interventions, ni dans les peines prononcées (pouvant aller jusqu'à l'érariat, forme de dégradation civique). Il faut ici distinguer les discours incantatoires d'un Metellus ou d'un Scipion qui, en 142, déplorait qu'on recourût trop à l'adoption (Aulu-Gelle, 5, 19, 15) ou ce qui était considéré comme leur devoir (Cicéron, *Des lois*, 3, 3, 7, indique leur mission de prohiber le célibat) de leurs actes concrets, assez isolés, dans le domaine qui nous intéresse. La taxe que les censeurs de l'année 403 auraient, selon Valère-Maxime (2, 9, 2) et Plutarque (*Camille*, 2, 4), imposée à ceux qui demeureraient trop longtemps célibataires (Brunt, 1971, p. 559) ne semble pas avoir été reconduite. En 169, un édit censorial privilégiait les affranchis ayant un fils âgé de plus de cinq ans au moment de l'inscription dans une tribu (Tite-Live, 40, 51 ; 45, 15). Voilà tout, sur près de quatre siècles.

À la marge aussi, des lois avaient déjà explicitement privilégié les citoyens prolifiques, mais les seuls exemples qu'on connaisse datent de la fin de la République. César (selon Appien, 2, 10, Suétone, *César.*, 20 et Dion Cassius, 38, 7, 3), favorisa en effet les pères de plus de trois enfants lors du partage des terres de la plaine de Stella et de la Campanie en 59. Après le recensement de 46, il distribua des « primes » aux familles nombreuses (Dion Cassius, 43, 25, 2). La *lex Iulia Cæsaris*, de la même année, interdisait aux femmes en âge de procréer mais dépourvues de progéniture le port de la pourpre.

Les lois d'Auguste, par leur ampleur et leur caractère systématique, étaient donc sans précédent, et cela, bien sûr, put effrayer. Mais la vraie nouveauté se situait dans la procédure. César, en 46, était préfet des mœurs, charge qui n'avait aucune existence constitutionnelle mais pouvait encore rappeler la censure. À propos de la loi somptuaire de César, Dion Cassius, comme le remarque M^{me} Coudry, emploie d'ailleurs le terme de φυλακή, par lequel les auteurs grecs désignaient le traditionnel *regimen morum* des censeurs⁸². Auguste, bien au contraire, avait précisément refusé qu'on lui attribuât un titre similaire. Encore détenait-il, en 18, les pouvoirs censoriaux pour cinq ans et avait-il d'abord recherché l'assentiment du Sénat. En 9, la loi papienne, à l'initiative des consuls (agissant sur ordre du prince), était une *lex perfecta* comme une autre ; elle en avait tous les attributs, et, en particulier, mentionnait des peines tout sauf théoriques, sans que plus rien ne la rattachât à l'ancien système censorial et aux pratiques associées.

82 Coudry, 2012, p. 504. Le terme figure dans Dion Cassius, 43, 25, 2 : ἀλλὰ καὶ τῷ ἔργῳ ἰσχυρῶς ἐν φυλακῇ ἐποιήσατο (« [...] mais il exerça aussi sa vigilance sur eux par des mesures sévères. »)

C. De nouveaux usages de la loi sous Auguste

Un tel aspect met en évidence la centralité de la période d'Auguste et des décennies la précédant dans l'histoire générale de la notion de loi à Rome. C'est à cette époque que l'on prit, semble-t-il, toute la mesure des potentialités qu'offrait la *lex*, non seulement comme l'auxiliaire d'un projet politique, mais encore comme un instrument de réforme permanente des pratiques sociales. On ne saurait certes prétendre que les lois aient été inexistantes, dans le domaine du droit privé, à l'époque républicaine, ni que l'ordre juridique romain ait été immobile dans ce champ pendant plus de quatre siècles. Les travaux de Dario Mantovani (2012) ont nuancé l'opinion classique de Rotondi (1912) selon laquelle les lois républicaines n'auraient pratiquement porté que sur le droit public. Le chiffre de 32 lois sur le droit privé pour environ 800 *rogationes* connues, avancé par ce dernier, peut être plus que doublé par un recensement plus rigoureux et en élargissant les catégories, à quoi s'ajoute le caractère certainement lacunaire des sources juridiques, dans lesquelles les compilateurs n'ont sans doute pas manqué de supprimer les mentions de certaines lois républicaines. En somme, la loi nouvelle a bien servi à modifier le droit antérieur, y compris dans les matières relevant du droit privé, et il existait, fort heureusement, oserions-nous dire, des règles de changement, au sens de Hart, dans le droit romain de l'époque classique.

On pourrait malgré tout être tenté de rappeler que le discours philosophique mettait plutôt en avant l'éternité de la *lex*, sa conformité à un ordre supérieur supposée la rendre universellement vraie⁸³. Ce jusnaturalisme n'empêchait cependant pas Cicéron de définir aussi l'homme de gouvernement par sa capacité à faire de nouvelles lois :

« Quel acte est le plus propre à celui qui, en toge, revêtu de la *potestas* et de l'*imperium*, sert la république, sinon la loi ? Qu'on demande les actes de Gracchus ? On vous montrera les lois sempronniennes. Ceux de Sylla ? les lois cornéliennes. Et quoi ? Le troisième consulat de Pompée, en quoi consistent ses actes ? En des lois, n'est-ce pas ! »⁸⁴

83 Cicéron, *De la République*, 3, 22 : *Est quidem vera lex recta ratio, naturæ congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna, quæ vocet ad officium iubendo, vetando a fraude deterreat. [...] Nec erit alia lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed et omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna et immutabilis continebit.* (« La vraie loi est la juste raison concordant avec la nature, présente en tout, constante, éternelle, dont les ordres appellent au devoir et dont les défenses éloignent du délit. [...] La loi ne sera pas autre à Rome et autre à Athènes, autre maintenant et autre demain, mais une seule et même loi, éternelle et immuable, gouverne tous les peuples et de tout temps. ») ; dans le même sens : Cicéron, *Lois*, 1, 18.

84 Cicéron, *Phillippiques*, 1, 18 : *Ecquid est quod tam proprie dico possit actum eius qui togatus in re publica cum potestate imperioque uersatus sit quam lex ? Quære acta Gracchi ? Leges Semproniae proferentur. Quare Sullæ ? Corneliæ. Quid ? Pompei tertius consulatus in quibus actis constitit ? Nempe in legibus.* Même César, ajoute-t-il, parlerait de ses lois plutôt que ses écrits si on lui demandait ce qu'il fit comme citoyen. Selon Le Doze, 2010, p. 264, il ne faut quand même pas surestimer le poids de l'idéologie ou la capacité à être force de proposition, dans la construction d'une légitimité politique.

Du côté des juristes, la classique définition de Papinien est d'inspiration très positiviste, voire contractualiste (Magdelain, 1978), dirions-nous en termes modernes :

« La loi est un précepte commun, un décret des prudents, le châtement des crimes commis sciemment ou par ignorance, une promesse commune à toute la république ». ⁸⁵

Elle donc parfaitement compatible avec une conception opératoire de la loi au service d'objectifs politiques, voire de l'intérêt général, comme dans la définition de Capiton ⁸⁶.

Toutes ces potentialités, la technique de la *lex* les possédait bien sûr déjà à l'époque d'Auguste. Avec lui, cependant, elle devint le support privilégié d'un programme de réforme complet, qui ne se limitait pas seulement aux institutions de la république, mais s'étendait aussi au niveau de la société. C'est probablement cette ampleur nouvelle qui, au-delà de l'inconfort de certaines peines et des résonances syllaniennes ou césariennes, aiguïsa la crainte de l'aristocratie. Il ne faut cependant pas s'y méprendre : la protection de la vie privée, au sens actuel, n'est pas en cause (Humbert, 1990). Le mariage et la procréation ont toujours été considérés remplir une fonction civique.

C'est bien plutôt la nature du contrôle qu'Auguste voulait introduire qui put effrayer les Romains. La généralité des lois, leur caractère mécanique, tranchait avec la souplesse du *regimen* des censeurs. Les moyens employés pour contraindre à la vertu, plus encore, s'inscrivaient dans une économie très différente. L'action des censeurs reposait sur l'intervention *a posteriori*, lorsqu'un des leurs enfreignait trop ostensiblement — car il fallait bien qu'on eût appris l'incartade — les règles de l'honneur. Leurs maigres pouvoirs d'investigation, dépourvus d'appuis bureaucratiques, ne leur permettaient d'agir qu'au gré des faits divers révélés au grand jour, sûrement un peu manipulés à cause des rivalités internes. Le système augustéen, lui, devait reposer soit sur une surveillance administrative, comme en témoigne le Gnomon de l'idiologue, soit au moins sur les délateurs vilipendés par Tacite, afin d'inciter à se conformer aux objectifs de vie définis par la loi.

Conclusion : discipliner par une prime au « mérite démographique » ?

85 Papinien, *D.*, 1, 3, 1 : *Lex est commune præceptum, uirorum prudentium consultum, delictorum quæ sponte uel ignorantia contrahuntur coercitio, communis rei publicæ sponsio.*

86 La définition est rapportée par Aulu-Gelle, 10, 20, 2 : *Lex [...] est generale iussum populi aut plebis rogante magistratu.* (« La loi est le commandement général du peuple ou de la plèbe sur *rogatio* d'un magistrat. »). Selon M. Humbert (1996, p. 154), le *iussum generale* est celui qui vise l'intérêt général.

Les lois caducaires sont donc archétypales de la « réforme » augustéenne, qui prend l'apparence d'un retour au passé pour introduire des changements parfois radicaux (Hurlet, 2012). Une conception nouvelle de l'action étatique s'est ouverte avec Auguste, qui allait trouver son aboutissement dans les pratiques de l'administration impériale au II^e siècle. Cette action se faisait au moyen du droit — de la loi ou de la constitution impériale : ce qui choqua. Elle reposait sur le gouvernement de certains choix individuels dans un sens déterminé, rendu possible par les moyens d'information dont se dote le pouvoir et efficace par un système d'honneurs et de vexations plus perfectionné que la simple auto-censure résultant du sens des convenances des couches dirigeantes.

Il serait tentant de voir, dans l'œuvre d'Auguste, quelque révolution analogue à celle qui, d'après Foucault, fit passer, au XVIII^e siècle, du « système de la loi » à l'ère des disciplines. Ces dernières ont pour ressort principal l'idée de normalité : « elles distribuent le long d'une échelle, répartissent autour d'une norme, hiérarchisent les individus les uns par rapport aux autres et à la limite disqualifient et invalident » (Foucault, 1975, p. 259). Tandis que, classiquement, la loi est essentiellement coercitive, le « jeu de la norme » (Foucault, 1976, p. 189) *détermine* les conduites, indique ce qu'on *doit faire*, plus que ce qui est *interdit*. Systématisant cette opposition, le philosophe proposait de voir dans la technologie disciplinaire une « sorte de contre-droit » (*ibid.*) infléchissant jusqu'à les pervertir les règles juridiques théoriques. Cependant, en dépit de la réputation « anti-juridique » de la pensée de Foucault⁸⁷, cette dialectique mérite d'être nuancée : rien ne s'oppose à ce que la loi se fasse elle-même le vecteur de la logique interventionniste du bio-pouvoir, « l'ancillaire de la norme » (Mazabraud, 2010, p. 151). Dès lors, il n'est pas absurde d'émettre l'hypothèse que les lois matrimoniales, avec leurs règles précises et individualisées, obéissent à une économie disciplinaire.

Toutefois, à la différence des phénomènes théorisés par Foucault, qui, tous (la prison, l'école, l'atelier, ...), ont une dimension, sinon pénale, du moins contraignante, les lois julio-papiennes, nous l'avons vu, usaient moins de la sanction des déviants que de la récompense et de l'exhibition des vertueux. Elles encourageaient l'émulation — domestication par la puissance publique de la traditionnelle concurrence aristocratique, étendue à d'autres couches sociales. Les distinctions, la reconnaissance des concitoyens devenaient dès lors un moyen de gestion du corps social, suivant un procédé non dépourvu de ressemblances avec ce que décrit Olivier Ihl à propos de la place du mérite

87 En réalité, lorsque le philosophe appelle à « bâtir une analytique du pouvoir qui ne prendra plus le droit pour modèle » (notamment Foucault, 1976, p. 118-119), il semble avoir une conception assez réduite du droit, pratiquement identifié à la loi (où la forme la plus pure de la loi serait celle qui, commandement ultime du souverain, condamne à mort). Si l'on admet que le droit puisse avoir des fonctions très diverses, y compris d'ordonner les disciplines, il faut nuancer la réputation « anti-juridique » de Foucault (Mazabraud, 2010).

et des décorations parmi les techniques « managériales » de gouvernement depuis le xviii^e siècle (Ihl, 2007).

Faut-il aller au-delà du constat, en lui-même notable et édifiant, de ces similitudes, pour — quitte à admettre que peine et récompense constituent deux pôles complémentaires du système disciplinaire — nourrir une analyse foucauldienne du programme augustéen et, par conséquent, à défaut de voir dans le premier empereur la première victime de la fièvre nataliste, considérer que l'Antiquité avait déjà ses techniques de bio-pouvoir ? C'est là sans doute une question moins de nature que de degré. Foucault lui-même remarquait que

« Pris un à un, la plupart [des procédés disciplinaires] ont une longue histoire derrière eux. Mais le point de la nouveauté, au xviii^e siècle, c'est qu'en se composant et se généralisant, ils atteignent le niveau à partir duquel formation de savoir et majoration de pouvoir se renforcent régulièrement selon un processus circulaire. Les disciplines franchissent alors le seuil « technologique ».⁸⁸

Qu'on identifie, par conséquent, des techniques conscientes d'emprise disciplinaire, au moyen du droit, sur le quotidien des sujets de l'Empire, tout y invite. Que ces techniques aient été généralisées au point de constituer une technologie de gouvernement, rien n'autorise à l'affirmer.

88 Foucault, 1975, p. 260.

Bibliographie

- R. ASTOLFI, 1996⁴, *La lex Iulia et Papia*, Padova, CEDAM
- C. BADEL, 2005, *La noblesse de l'Empire romain. Les masques et la vertu*, Seyssel, Champ Vallon
- E. BALTRUSCH, 1988, *Regimen morum. Die Reglementierung des Privatlebens der Senatoren und Ritter in der römischen Republik und frühen Kaiserzeit*, München, C. H. Beck
- J. BÉRANGER, 1953, *Recherches sur l'aspect idéologique du principat*, Basel, Reinhardt (coll. « Beiträge Schweizerische Beiträge zur Altertumswissenschaft », 6)
- R. BESNIER, 1949, « L'application des lois caducaires d'après le gnomon de l'idiologue », *RIDA*, t. 2, p. 93-118
- B. BIONDI, 1939, « La legislazione di Augusto », *Conferenze augustee nel bimillenario della nascita*, Milano, Vita e pensiero, p. 141-262
- M. BONAMENTE, 1980, « Leggi suntuarie e loro motivazioni », in *Tra Grecia e Roma. Temi antichi e metodologie moderne*, Roma, IED, p. 67-91
- A. BOUCHÉ-LECLERCQ, 1895, « Les lois démographiques d'Auguste », *Revue historique*, t. 57, p. 241-292
- P. A. BRUNT, 1971, *Italian Manpower 225 BC-AD 14*, Oxford, Clarendon Press
- A. CHASTAGNOL, 1973, « La naissance de l'ordo senatorius », *Mélanges de l'École française de Rome*, t. 85, p. 583-607
- A. CHASTAGNOL, 1992, *Le Sénat à l'époque impériale*, Paris, Les Belles Lettres
- M. COUDRY, 2012, « Lois somptuaires et *regimen morum* », in J.-L. FERRARY (dir.), *Leges publicæ. La legge nell'esperienza giuridica romana*, Pavia, IUSS Press, p. 489-511
- J.-M. DAVID, 1992, *Le patronat judiciaire au dernier siècle de la république romaine*, Rome, EFR
- J. A. FIELD, 1945, « The Purpose of the *Lex Iulia et Papia Poppaea* », *The Classical Journal*, t. 40, p. 398-416
- R. FEHRLE, 1984, « Augusteische Ehegesetze — Bevölkerungspolitik in der Antike », *Journal für Geschichte*, t. 6, p. 18-23
- M. FOUCAULT, 1975, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard (réimpr. anast. 1993)
- M. FOUCAULT, 1976, *La volonté de savoir*, Paris, Gallimard (réimpr. anast. 1994)

- H. GABELMANN, 1985, « Römische Kinder in Toga praetexta », *Jahrbuch des deutschen archäologischen Instituts*, t. 100, p. 497-541
- J. F. GILLIAM, 1952, « The Minimum Subject to the Vicesima Hereditatum », *The American Journal of Philology*, t. 73-4, p. 397-405.
- J. GONZÁLEZ et M. H. CRAWFORD, 1986, « A New Copy of the Flavian Municipal Law », *Journal of Roman Studies*, t. 76, p. 147-243
- J. GOTHOFREDUS, 1653, *Fontes quattuor iuris civilis in unum collecti*, Genevæ
- J.-L. HALPÉRIN, 2009, *Profils des mondialisations du droit*, Paris, LGDJ
- J. HELLEGOUARÇ'H, 1963, *Le vocabulaire latin des relations et des partis politiques sous la République*, Paris, Les Belles Lettres
- J. HEINECCIUS, 1726, *Ad legem Iuliam et Papiam Poppæam commentarius*, Amstelædami
- K. HOPKINS et G. BURTON, 1983, « Political succession in the late Republic (249-50 BC) », in K. HOPKINS (dir.), *Death and Renewal*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 31-119
- M. HUMBERT, 1972, *Le Remariage à Rome. Étude d'histoire juridique et sociale*, Milano, A. Giuffrè
- M. HUMBERT, 1990, « L'individu, l'État : quelle stratégie pour le mariage classique ? », in *Parenté et stratégies familiales dans l'Antiquité romaine*, Rome, EFR, p. 173-198
- M. HUMBERT, 1996, « Les privilèges des XII Tables à Cicéron », in A. CHASTAGNOL, S. DEMOUGIN, C. LEPELLEY (dir.), *Splendissima civitas. Études d'histoire romaine en hommage à François Jacques*, Paris, Publications de la Sorbonne, p. 151-168
- F. HURLET, 2012, « Représentations et conscience de la réforme au sein de l'aristocratie augustéenne », in Y. RIVIÈRE (dir.), *Des réformes augustéennes*, Rome, EFR, p. 11-35
- F. HURLET, 2015, *Auguste. Les ambiguïtés du pouvoir*, Paris, Armand Colin
- O. IHL, 2007, *Le Mérite et la République. Essai sur la société des émules*, Paris, Gallimard
- E. J. JONKERS, 1946, « A Few Reflections on the Background of Augustus' Laws to Increase the Birth-Rate », in M. DAVID, A. VAN GRONINGEN, E. M. MEIJERS (dir.), *Symbolae ad ius et historiam Antiquitatis pertinentes Julio Christiano van Oven Dedicatae*, Leiden, Brill
- P. JÖRS, 1882, *Über das Verhältnis der lex Iulia de maritandis ordinibus zur lex Papia Poppæa*, Bonn, Carl Georgi
- P. JÖRS, 1894², *Die Ehegesetze des Augustus*, Marburg, Erwelt (réimpr.)

- Ph. LE DOZE, 2010, « Les idéologies à Rome : les modalités du discours politique de Cicéron à Auguste », *Revue historique*, t. 312-2, p. 259-289
- A. MAGDELAIN, 1978, *La loi à Rome. Histoire d'un concept*, Paris, Belles Lettres
- D. MANTOVANI, 2008, « *Leges et iura p(opuli) R(omani) restituit*. Principe e diritto in un aureo di Ottaviano », *Athenaeum*, t. 96, p. 5-54
- D. MANTOVANI, 2012, « Legum multitudo e diritto privato. Revisione critica delle tesi de Giovanni Rotondi », in J.-L. FERRARY (dir.), *Leges publicæ. La legge nell'esperienza giuridica romana*, Pavia, IUSS Press, p. 707-767
- B. MAZABRAUD, 2010, « Foucault, le droit et les dispositifs de pouvoir », *Cités*, t. 42, p. 127-189
- T. A. J. MCGINN, 2002, « The Augustan Marriage Legislation and Social Practice: Elite Endogamy versus Male Marrying Down », in J.-J. AUBERT et B. SIRKS (dir.), *Speculum iuris. Roman Law as e Reflection of Social and Economic Life in Antiquity*, Ann Arbor, University of Michigan Press
- A. METTE-DITTMANN, 1991, *Die Ehegesetze des Augustus. Eine Untersuchung im Rahmen der Gesellschaftspolitik des Princeps*, Stuttgart, Franz Steiner
- P. MOREAU, 2003, « Florent sub Caesare leges. Quelques remarques de technique législative à propos des lois matrimoniales d'Auguste », *RHDFE*, t. 81-4, p. 461-477
- P. MOREAU, 2007, « Loi Iulia de maritandis ordinibus », in J.-L. FERRARY, P. MOREAU *Lepor. Leges Populi Romani* (dir.), [en ligne] URL : <http://www.cn-telma.fr/lepor/notice449/>
- C. NICOLET, 1976, « Le cens sénatorial sous la République et sous Auguste », *Journal of Roman Studies*, t. 66, p. 20-38
- D. NÖRR, 1974, *Rechtskritik in der römischen Antike*, München, Bayerische Akademie der Wissenschaften (coll. « BAW. Philosophisch-historische Klasse », 77)
- L. PALTRINIERI, 2013, « Biopouvoir, les sources historiennes d'une fiction politique », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, t. 60-4, p. 49-75
- F. PLESSIS, 1884, *Études critiques sur Properce et ses élégies*, Paris, Hachette
- T. REINACH, 1919, « Un code fiscal de l'Égypte romaine : le gnomon de l'Idiologue », *RHDFE*, t. 43, p. 583-636
- F. REVERCHON, 2017, *La politique de la jeunesse d'Auguste. Les jeunes générations et le prince*, mémoire Paris 10 (dir. F. Hurllet)
- J. RICH et J. H. C. WILLIAMS, 1999, « *Leges et iura P. R. restituit*: A New Aureus of Octavian and the Settlement of 28-27 B.C. », *Numismatic Chronicle*, t. 159, p. 169-213

- G. ROTONDI, 1912, *Leges Publicæ Populi Romani. Elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*, Milano, Società Editrice Libreria
- Y. RIVIÈRE, 2002, *Les délateurs sous l'Empire romain*, Rome, EFR
- T. SPAGNUOLO VIGORITA, 1984, *Exsecranda pernices. Delatori e fisco nell'età di Costantino*, Napoli, Jovene
- W. STROH, 1979, « Ovids Liebeskunst und die Ehegesetze des Augustus », *Gymnasium*, t. 86, p. 323-352
- F. THÉBAUD, 1985, « Le mouvement nataliste dans la France de l'entre-deux-guerres : l'Alliance nationale pour l'accroissement de la population française », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, t. 32-2, p. 276-301
- Y. THOMAS, 1984, « *Vitae necisque potestas*. Le père, la cité, la mort », in *Du châtement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Rome, EFR, p. 499-548
- S. TREGGIARI, 2005, « Women in the Time of Augustus », in K. GALINSKY (dir.), *The Cambridge Companion to the Age of Augustus*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 130-148
- P. VEYNE, 1965, « Les *alimenta* de Trajan » in *Les empereurs romains d'Espagne. Madrid-Italica. 31 mars-6 avril 1964*, Paris, CNRS, p. 163-179
- P. VEYNE, 1978, « La famille et l'amour sous le Haut-Empire romain », *Annales Histoire, Sciences sociales*, t. 33, p. 35-63
- A. WALLACE-HADRILL, 1981, « Family and Inheritance in the Augustan Marriage Laws », *The Cambridge Classical Journal*, t. 27, pp. 58-80.
- A. WALLACE-HADRILL, 1982, « The Golden Age and Sin in Augustan Ideology », *Past and Present*, t. 95, p. 19-36
- A. WALLACE-HADRILL, 1985, « Propaganda and Dissent? Augustan Moral Legislation and the Love-Poets », *Klio*, t. 67, p. 180-184
- A. WALLACE-HADRILL, 2008, *Rome's cultural Revolution*, Cambridge, Cambridge University Press
- P. ZANKER, 1975, « Grabreliefs römischer Freigelassener », *Jahrbuch des deutschen archäologischen Instituts*, t. 90, p. 267-315
- P. ZANKER, 2009⁵, *Augustus und die Macht der Bilder*, München, C. H. Beck