

Au reste, disons-le : au milieu de la dépravation des mœurs païennes, il y avait quelque chose de juste et de vrai dans cette appréciation des fautes humaines. A la honte des derniers âges, la sainteté du mariage et de la famille était tenue en plus haute estime par la morale païenne qu'elle ne l'est par cette morale vulgaire qui s'est furtivement introduite parmi les hommes, à mesure que s'est retirée de leurs cœurs la morale du christianisme. La fidélité due à un engagement solennel, le sérieux du lien de famille, la gravité des fautes qui tendent à l'affaiblir, le respect auquel a droit l'innocence qu'on ne fait point faillir sans un double crime ; tout cela était mieux compris, tout cela était traité moins légèrement dans Rome idolâtre et pervertie, qu'il ne l'est depuis un siècle dans les sociétés européennes. Rome, en un mot, si elle ne comprenait pas quel malheur c'est d'être corrompu, comprenait au moins quel crime c'est d'être corrupteur. En tout ceci, il est vrai, la pensée politique dominait la pensée morale ; la famille était respectée surtout comme un élément de l'État, la femme comme la mère d'un citoyen. Le christianisme, qui juge les fautes humaines, non par rapport à la patrie, mais par rapport à Dieu, seul en a donné la juste et la véritable mesure ; seul en condamnant tous les désordres, il a su flétrir davantage ceux dans lesquels au libertinage s'ajoute le parjure, au vice la séduction, au crime envers soi-même le crime envers autrui. Seul, tout en protégeant la famille et le mariage, il a su tenir la porte fermée à toutes les fautes et fortifier l'homme d'une manière absolue contre la tyrannie de ses passions : nous le

s'étonne de l'indulgence de Claude qui se contente d'adresser un simple avertissement à un chevalier romain coupable de liaisons adultères. (*In Claud.*, 16.)

savons. Mais du moins le principe imparfait et la morale politique du paganisme avaient-ils quelques salutaires conséquences ; et nous devrions rougir en pensant que certains écrits et certaines idées, tout à fait admises aujourd'hui par ceux qui n'ont plus la foi chrétienne, scandaliseraient un Horace.

§ II. — DÉCADENCE DU SYSTÈME ANTIQUE.

Mais ces traditions et ce droit de la famille, déjà affaiblis, pouvaient-ils durer longtemps sans recevoir de nouvelles atteintes ? Les âmes amollies pouvaient-elles supporter longtemps encore cette loi de fer des anciens hommes et des anciennes mœurs ? La politique *dissociante* d'un Tibère pouvait-elle ne pas arriver à diminuer le lien de la famille ? Le despotisme paternel pouvait-il subsister sous le despotisme impérial ? Non ; l'antique loi de famille était trop énergique pour Rome efféminée, trop nationale pour Rome envahie par les étrangers, trop patricienne pour Rome gouvernée par des affranchis ; ajoutons aussi trop attaquant au point de vue de l'équité pour Rome disciple des philosophes.

Ici nous touchons à un point capital de la vie et des idées romaines, à un côté tout à fait caractéristique du génie de Rome, et qui ne s'est pas encore rencontré sur ma route. Je veux parler du droit et de l'introduction de la philosophie dans le droit.

La loi des Douze-Tables, ce code barbare tout empreint de la rudesse antique, était officiellement encore la règle fondamentale, l'unique droit civil de Rome civilisée. Nul législateur n'avait eu la hardiesse de toucher à ce monu-

ment des premiers âges ; nul article de ce code n'avait été effacé. Cicéron, dans son enthousiasme, mettait cette œuvre des Décevirs au-dessus de toute la philosophie grecque. Mais Cicéron savait parfaitement combien il restait peu en réalité de cette œuvre vénérée, écrite sur le bronze, gravée dans toutes les mémoires, citée sans cesse, mais de son temps bien rarement mise en pratique.

Un travail curieux s'était opéré. Rome n'avait pas tardé à s'apercevoir des iniquités de sa loi. La *plebs* n'avait pas fait invasion dans le droit civil du patriciat pour le conserver dans son intégrité ; les jurisconsultes plébéiens n'avaient pas surpris le secret des formules patriciennes pour en être les aveugles adorateurs. La lutte du génie plébéen contre la loi civile de l'aristocratie, de l'équité contre la tradition, de la justice contre la politique, fut lente, déguisée, respectueuse ; mais elle fut réelle, progressive, efficace. Au dernier siècle de la république surtout, lorsque le monde s'ouvrit devant Rome, des idées nouvelles, des idées plus générales et plus grandes entrèrent dans son esprit. Par cela même qu'elle n'imposait point son droit civil aux nations vaincues, elle avait été obligée de connaître le leur. Il avait fallu que les proconsuls dans les provinces, à Rome le préteur des étrangers (*prætor peregrinus*) jugeassent les vaincus selon leurs coutumes ; qu'à Rome et dans les provinces, les procès entre Romains et étrangers fussent jugés selon la seule loi commune à tous, la loi naturelle. On voit dès lors combien, avec l'immensité de l'empire, de telles habitudes devaient élargir la sphère et agrandir les notions de la jurisprudence ; faire monter l'intelligence de cet ordre d'idées secondaire, local, arbitraire, relatif, que les Romains appelaient proprement *droit civil* et que nous appellerions droit national, à un

ordre d'idées supérieur, général, absolu, que les Romains appelaient *droit des nations*, et que nous nommons droit naturel.

Mais le droit se distinguant ainsi de la loi positive, la question devenant générale au lieu d'être romaine, donnait naturellement passage à la philosophie dans la jurisprudence. Les idées générales étaient le domaine propre des philosophes. La dialectique qui les met en œuvre était l'instrument dont ils avaient accoutumé de se servir. Les rapports journaliers avec la Grèce, la décadence des anciennes institutions, l'agrandissement de la sphère politique et de la sphère intellectuelle, tout favorisait cette tendance, et le stoïcisme, la plus pratique d'entre les écoles de la Grèce, fut comme la religion intellectuelle des jurisconsultes.

Cependant nul n'aurait osé abroger la loi des Douze-Tables. A Rome, ni le peuple ni le sénat ne se mêlaient de faire ou de défaire le droit civil. Le grand sens des Romains les avertissait que ce n'est pas au pouvoir politique qu'il faut demander de régler ces questions toujours si complexes de la propriété et de la famille. Ces lois que le temps avait montrées absurdes, que la civilisation repoussait, que l'équité philosophique des derniers siècles taxait d'injustice, ils n'avaient pas voulu les briser. Ils avaient compris qu'un pareil procédé est dangereux : peuple en toutes choses habile et patient, plutôt que prompt et impérieux, et qui aimait la subtilité plus que la violence.

D'autres moyens lui étaient donnés pour tourner la loi au lieu de la renverser, pour l'user au lieu de la rompre. Le préteur urbain, juge des procès civils, avant d'entrer en fonctions, publiait chaque année les règles qu'il comp-

taient prendre comme bases de ses décisions. Une loi même (année 686) ¹ rendit obligatoire pour lui l'observation de cet édit; et, comme chaque préteur adoptait d'ordinaire l'édit que son prédécesseur avait publié, ces travaux accumulés formèrent peu à peu un droit secondaire qui rectifiait sans l'avouer le droit imparfait des Douze-Tables. Non-seulement le préteur, mais l'édile, mais le proconsul ou le propréteur dans sa province, rendait son édit annuel ²; et, de cet ensemble sur lequel influèrent les coutumes et les traditions de mille peuples divers, sortait nécessairement une notion d'équité plus philosophique, un plus grand cosmopolitisme en fait de justice.

Enfin, de son côté, le jurisconsulte dans son cabinet, simple particulier qui donnait seulement des avis et ne décidait rien, pliait insensiblement et par une influence indirecte la loi à la justice. Ici encore rien ne se faisait avec violence; l'honneur de la loi était ménagé. Mais on la faisait peu à peu disparaître sous les distinctions, les interprétations, les sophismes: sophistique après tout salutaire et bien entendue, et qui sauvait la société des étourderies

1. Dion, XXXVI. Asconius, *pro Cornelio*.

2. Edictum prætorium, — ædilitium — peculiare — urbanum — provinciale. L'ensemble du droit qui résultait de ces divers édits s'appelaient *Jus honorarium*. — La grande influence de la législation prétorienne paraît dater seulement des derniers temps de la république. Nous voyons dans Cicéron (*de Offic.*, III, 12) que les formules *de dolo malo*, nécessaires pour avoir justice d'un grand nombre de fraudes, ne furent introduites que de son temps par le préteur Aquilius (*V. aussi Cic., de Nat. deor.*, III, 30). — *V. sur l'édit et les formules du préteur, Cic., de Finib.*, II, 22; *in Verr.*, I, 41, 48; *pro Rosc.*, 8; *Gaius*, IV, 46, 47, etc. — L'édit s'appela encore *lex annua*. *Cic., in Verr., ibid.* — Sur l'édit du préteur étranger, *V. Gaius*, I, 6. — Sur celui des édiles curules, *Gaius, ibid. Cic., de Offic.*, III, 17. *Aulu-Gelle*, IV, 2. — Sur l'édit provincial, *Gaius, ibid. Cic., Fam.*, III, 8; *ad Attic.*, V, 24, *in Verr.*, I, 46; III, 65. — Dès le temps de Cicéron on cessait d'étudier les Douze-Tables, et on s'en tenait à l'édit du préteur. *De Legibus*, I, 5. *V. aussi lois 7 et 8. Digeste, de Justitiâ*, (I, 4).

législatives. De cette façon les lacunes de la loi commençaient à se remplir, les injustices étaient redressées. Des voies détournées s'ouvraient à ceux auxquels son silence fermait les voies directes ¹. La volonté du législateur officiel cédait devant l'action d'un plus grand législateur, le temps. L'iniquité de la coutume nationale était ramenée à l'équité naturelle du bon sens humain. Le jurisconsulte effaçait le légiste. Le droit, l'équité absolue reprenait son terrain que la loi avait envahi.

C'est alors que le droit commença à former une science ². Au milieu du VII^e siècle de Rome, Quintus Mucius Scævola ³ écrivait le premier traité sur l'ensemble de la jurisprudence. Les plus illustres juristes, Sulpitius ⁴, Tubéron ⁵, Trébatius ⁶, étaient élèves de la Grèce et des philosophes. Rutilius, et ce Crassus que l'on appelait le plus jurisconsulte des orateurs et le plus orateur des jurisconsultes, avaient tous les deux entendu à Athènes le stoïcien Panétius ⁷. Ils avaient emprunté au stoïcisme sa morale sévère, sa dialectique pénétrante, son argumentation subtile, son langage précis.

1. Ainsi *Cic., de Offic.*, I, 40; III, 4; *de Nat. deor.*, III, 30.

2. Déjà, au commencement du VII^e siècle, Marcus Caton avait écrit ses commentaires sur le droit civil. Festus, *v^o Mundus. Digeste*, loi 2, § 58, *de Origine juris*, (I, 2); — Autres jurisconsultes du même temps: Caton, son fils. *Aulu-Gelle*, XIII, 19. — C. Livius Drusus. *Val.-Max.*, VIII, 7, § 4. — Manilius et Brutus. *Cic., de Orat.*, II, 55; *pro Cluent.*, 51. — Publius Mucius Scævola. *Cic., de Orat.*, I, 56. *Topi.*, 4, 8. *Digeste, ibid.*, § 39.

3. *Digeste, ibid.*, § 41. *Aulu-Gelle*, VII, 15.

4. Servius Sulpitius, contemporain de Cicéron. *Cic., Phil.*, IX, 5; *in Bruto*, 41; *Digeste, ibid.*, § 42, 43. — Il avait fait des commentaires sur l'édit du préteur. *Digeste, ibid.*, § 44. — Un de ses élèves, Alfenus Varus, avait écrit un *Digeste* en 24 livres. *Digeste, ibid.*, § 44. *Aulu-Gelle*, VI, 5. — Un autre, Aulus Oflilius, écrivit sur l'édit du préteur. *Digeste*, § 44.

5. *Juris publici et privati doctissimus. (Digeste, § 46. Cic., in Brut.*, 31.)

6. *V. sur lui, Cic., Fam.*, VII, 5, 6-22; *Hor.*, liv. II, *Sat.* I.

7. *V. Cic., in Brut.*, 26, 30, 31, 39, 40; *de Orat.*, I, 3, 11; *de Offic.*, III, 2.

Sous les empereurs, il en fut de même. L'école stoïque prit position dans la jurisprudence et forma une secte de jurisconsultes opposants, presque républicains¹, tout prêts à faire violence aux lois écrites pour les lois abstraites, aux textes pour le fond des choses. La loi d'Auguste qui voulait que nul ne répondit sur le droit s'il n'était autorisé par l'empereur²; celle de Tibère qui ne permettait de répondre que par écrit et sous un sceau que le juge seul pouvait briser³, donnaient à l'autorité du jurisconsulte quelque chose de plus formel et de plus grave. Le caractère philosophique de la science se développait. La science du droit se construisait, pour ainsi dire, en dehors des textes écrits, sauf ensuite à accommoder plus ou moins bien ses conséquences avec leurs décisions. Elle posait ses trois principes supérieurs, principes, du reste, de pur bon sens et de simple honnêteté naturelle, tout à fait indépendants des volontés législatives (« vivre honnêtement, ne

1. Sous Auguste : Antistius Labéon, élève de Trébatius, préteur en 733; consul en 748; malgré ses sentiments républicains, estimé d'Auguste. V. Dion, LIV, 15; Suet., *in Aug.*, 54; Aulu-Gelle, XIII, 10, 12; Tacite, *Annal.*, III, 75; Hor., liv. I, *Sat.* 3, 107; *Digeste*, *loc. cit.*, 47.

Chef de la secte opposée : Atéius Capiton, consul en l'an 758. Sa lâcheté et ses adulations sous Tibère. *Digeste*, *ibid.*, § 47. Tacite, *Annal.*, III, 70, 75. Suet., *de Gram.*, 22. Aulu-Gelle, Macrobe, Festus, inscriptions, etc.

Successes de Capiton : Massurius Sabinus, dont cette école prit le nom. Il écrivit trois livres sur le droit civil. — Sous Néron, C. Cassius Longinus. V. t. II, p. 210, 235, et ci-dessus, p. 24; Tacite, *Annal.*, XII, 11, 12; XIV, 43; XV, 52; XVI, 7, 9; Suet., *in Ner.*, *Digeste*, *ibid.*

Successes de Labéon, Cocceius Nerva, ami de Tibère, consul en 775. Tacite, *Annal.*, VI, 26. V. t. I, p. 291.

Autres jurisconsultes : sous Auguste, Ælius Gallus, troisième préfet d'Égypte (Serv., *in Georg.*). Alfenus Varus. Aulus Ofilius. — Sous Néron, C. Aminius Rebius. Tacite, *Annal.*, XIII, 30.

2. V. loi 2, § 47; *Digeste*, *de Origine juris.*; Senec., *Ep.* 94.

3. *Digeste*, *ibid.* — Caligula et Claude s'efforcèrent d'affaiblir l'autorité des jurisconsultes. Le premier déclarait que personne ne se mêlerait de répondre sur le droit, si ce n'est lui-même. Suet., *in Calig.*, 34. — Claude jugeait en équité et sans tenir compte des règles du droit. Suet., *in Claud.*, 14. Senec., *in Ludo.*

nuire à personne, rendre à chacun ce qui lui est dû »)¹. Et elle en suivait les conséquences dans le détail infini des affaires humaines, avec une persévérance, une dialectique, une rigueur de déduction qui était rarement en défaut. On sent que, contre ce vaste entraînement de conséquences, les textes écrits ne pouvaient avoir que peu de force, et qu'un système aussi large et aussi serré ne pouvait se démentir à cause d'eux. Il y avait dans tout cela, et la dialectique stoïcienne, et la propension systématique du génie romain, et souvent aussi la subtilité du génie grec. Un mot très-caractéristique exprimait cette satisfaction logique de l'esprit qui s'applaudit de l'unité rationnelle de son œuvre et de la beauté mathématique qu'il a su lui imprimer. On disait : *l'élégance du droit* : et quand, par suite des empiétements de la loi écrite, le droit manquait d'*élégance*, c'est-à-dire quand les conséquences étaient en désaccord avec les principes, les jurisconsultes réclamaient pour la logique auprès des Césars, et la *gaucherie* (*inelegantia*) introduite dans le droit, était effacée².

Je me suis arrêté sur ce fait du développement et du caractère plus philosophique de la jurisprudence. Il ne laisse pas que d'avoir son intérêt; il est un des grands résultats comme un des grands signes de l'unité romaine. Rome amenait tous les peuples civilisés à n'avoir et à ne reconnaître qu'une seule loi; non que cette loi fût positive, écrite, dictée par le pouvoir propre à la nation victorieuse, mais au contraire, parce qu'elle n'était imposée par personne et n'était que le résultat du bon sens de tous. Par cette notion générale, ou si l'on veut cosmopolite, de

1. *Honestè vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere.* (Just., *Inst.*, liv. I, tit. I, 3. Ulpian, *Digeste*, loi 10, § 1; *de Justit. et iure.* (I, 1).

2. *Inelegantia juris.* (Gaius, I, 84, 85.)

l'équité, la vérité abstraite et supérieure s'insurgeait contre l'arbitraire humain. « Justice au delà des Pyrénées, disait Pascal, iniquité en deçà. » Les Romains n'en jugeaient pas ainsi, et il n'y avait pas un forum, depuis l'Océan jusqu'à l'Euphrate, où vingt fois par an des jugements ne fussent rendus en vertu du seul *droit des nations*. Et ce que nous appelons aujourd'hui le droit romain n'est guère qu'une grande révolte de l'équité universelle contre les institutions qui appartenaient en propre au peuple de Rome.

C'est dans le droit de famille surtout qu'une telle révolte, une telle protestation était visible, et dut être plus prompte. N'y a-t-il pas, devait-on dire, d'autres rapports de l'homme à l'homme que ceux qui sont consacrés par les lois écrites? La famille, la paternité, la parenté, le mariage, seraient-ils donc des institutions humaines, dont la loi, ce caprice humain, pourrait à son gré suspendre et abolir les effets? La loi a-t-elle pu faire que la parenté maternelle fût sans valeur, que l'étranger père d'un Romain restât sans droit vis-à-vis de lui, que la mère ne fût même pas parente de son fils? Quand la simulation d'une triple vente et le choc en signe de paiement d'une pièce de monnaie contre une balance de cuivre, aura émancipé mon fils, cette comédie légale fait-elle qu'il ne soit plus mon fils? que tout soit rompu entre ses frères et lui? Et, lorsqu'on voyait le *præteur des étrangers*, jugeant selon le *droit des nations*, admettre entre ceux qui n'étaient pas Romains, des mariages, des parentés, des titres héréditaires; le *præteur urbain*, jugeant selon le *droit civil*, devait-il leur dénier éternellement tout mariage, tout lien de parenté, toute hérédité avec les Romains? La politique seule devait-elle constituer le nœud et le gouvernement de la famille?

Il n'en pouvait être ainsi. Et cependant le combat fut long : il dura plus de quatre siècles, et ne finit que par l'intervention du christianisme. Cette étonnante force de durée des institutions romaines luttait contre l'influence d'une civilisation à la fois si développée et si corrompue. Les traces restèrent longtemps de ce droit des Douze-Tables, primitif et barbare, doublement attaqué aux yeux des siècles nouveaux, et par ce qu'il avait d'injuste et de dur, et par ce qu'il avait de moral et de salutaire.

Il est bon de voir cependant quels coups lui étaient portés. Dès le temps de la république¹, le *præteur*, ce grand redresseur des iniquités légales², en donnant au lieu de l'hérédité la *possession de biens*³ (simple différence de mots dont j'ai parlé ailleurs⁴), renouvelait tout le droit de succession et ébranlait tout le droit de famille. Il reconnaissait un ordre nouveau de parenté; à côté de l'*agnation*, la parenté civile, il admettait la *cognition*, c'est-à-dire la parenté naturelle. Les héritiers que la loi tenait exclus, les parents maternels, la mère elle-même, le fils né d'une femme étrangère⁵, arrivaient à un rang inférieur, il est vrai, mais arrivaient à l'héritage, sous la protection du *præteur* et sous le modeste voile de la *possession de biens*. On jugeait que l'adoption et l'émancipation, ces faits de la loi civile, rompaient bien la parenté légale, mais non pas le lien naturel de la *cognition*. « Les actes du droit civil

1. V. Cic., *pro Cluent.*, 60.

2. Quos prætor vocat ad hæreditatem, hæredes jure non fiunt. Nam prætor hæredes facere non potest. (Gaius, III, 32.)

3. Sed hæ juris iniquitates edicto prætoris emendatæ sunt. (*Id.*, 25.)

4. V. ci-dessus, t. I, p. 28.

5. V. Gaius, II, 136, 137. Ce système est certainement antérieur à l'édit de Claude, qui améliora la condition de la mère.

peuvent abolir les liens des rapports civils, non pas les liens et les rapports naturels¹. » Dans ce seul mot était la négation de tout le droit antique.

Un peu plus tard, sous les premiers empereurs, le pouvoir absolu du testateur, ce pouvoir si solennel et si sacré, recevait une grave atteinte. Une loi formelle (*lex Junia Velleia*, an de Rome 761)² interdisait au testateur de passer son fils sous silence et de le dépouiller sans une exhérédation nominative, de laisser sa fille ou son petit-fils sans un legs quelconque³. Ce n'était pas encore assez : les jurisconsultes, par une noble fiction, se refusèrent à croire que le fils bien méritant pût être déshérité par un père sain d'esprit. Le juge, supposant dans l'âme paternelle la dévotion plutôt qu'une injuste haine, cassa le testament inique comme l'œuvre d'un insensé (*querela inofficiosi*)⁴. Ainsi la nature et l'équité reprenaient doublement leurs droits, contre la loi d'un côté, de l'autre contre la toute-puissance du testateur : ceux qui étaient hors la famille légale n'étaient plus incapables de succéder ; ceux qui faisaient partie de la famille légale avaient, sauf leurs torts personnels, un droit assuré⁵ sur le patrimoine commun.

La puissance publique, nous l'avons dit, venait au secours même de l'esclave⁶ : pouvait-elle ne pas secourir la femme, l'étranger, le fils de famille ? — Quant à ce der-

1. Cognationis jus capitis deminutione non commutatur. Civilia enim jura civilis ratio corrumpere potest, naturalia non potest. (Gaius, I, 158.)

2. Dès avant cette loi, la naissance d'un posthume non mentionné par le testateur annulait le testament. Cic., *de Orat.*, I, 57; *pro Cæcina*, 5. — V. Gaius, II, 130, 131; Ulpian, XXII, 18.

3. Gaius, 134.

4. Cette jurisprudence date au plus tard du temps des premiers empereurs. V. Quintil., V, 2; VII, 4; Plin le Jeune, *Ep.* V, 1; VI, 33. V. plusieurs exemples de l'application de cette loi. Valer. Max., VII, 7, 8.

5. C'était un quart net des biens. Paul., IV, 5, § 6.

6. T, II, p. 132 et suiv., et ci-dessus, p. 20, 21.

nier, — le droit de châtement paternel fut restreint¹. Le fils vendu ne put devenir complètement esclave². De plus, pour le fils comme pour l'esclave, l'usage avait depuis longtemps introduit un pécule, propriété du père de famille, mais dont il laissait l'administration à son fils³.

En faveur de l'étranger et de l'affranchi, — le mariage avec un Romain était rendu plus facile. Auguste, qui combattait surtout le célibat et prétendait le laisser sans excuse, affaiblissait, tout en les renouvelant, les prohibitions des lois anciennes. Au seul sénateur ou fils du sénateur, il était interdit d'épouser une affranchie ; et le *concubinat*, cette union formée contre les prohibitions de la loi avec l'affranchie ou l'étrangère, moins solennelle et moins honorable que le mariage, était cependant déclarée licite⁴. Elle ne donnait pas aux enfants les mêmes droits, mais elle leur donnait un rang et des droits⁵. Elle était, autant que

1. Il le fut surtout pendant le siècle qui suivit. V. ci-dessous, ch. IV, à la note.

2. Gaius, I, 141; II, 90. V. plus bas, ch. IV, à la note. La cession à titre de *mancipium* (V. ci-d. p. 55, note 3) était en général de courte durée. Gaius, I, 141.

3. V. Plaute, *Mercator.*, I, 1, v. 95; Suet., *in Tiber.*, 15; *Instit.*, *Just.*, *pro quibus non permittitur*. *Digeste*, 46, 48, *de Peculius* (XV, 1); 34, *de Novat.* (XLVI, 2). — Sous Auguste ou Trajan, l'enfant eut l'entière propriété et la libre disposition de ce qu'il avait acquis au service militaire (*peculium castrense*). *Instit.*, *ibid.* Ulpian, XX, 10.

4. *Licita consuetudo*. *Cod. Justin.*, *ad S. C. Orphit.* (VI, 56). Ulpian, 3,

1. *Digeste*, 3, *de Concubinis*, (XXV, 7) et *Cod. hoc tit.* Paul, II, *Sent.* XX, etc., et ci-dessus, t. I, p. 260.

5. La femme n'avait pas le titre d'*uxor*. Il n'y avait pas de puissance paternelle. Les enfants suivaient la condition de leur mère. — *Non affectio maritali*. *Inst.*, 2, *de Hereditate quæ ab intestato*. Voyez aussi *Digeste*, 4, *de Concub.* (XXV, 7), et Paul., *loco cit.*

Le concubinat et le mariage ne se distinguaient par aucune formalité préalable. On jugeait, d'après la conduite et la condition des époux, s'ils avaient été *conjuges* ou *concubini*. *Digeste*, 31, *de Donat.* 3 (XXXIX, 5); *de Concub.*, 24; *de Ritu nuptiar.* (XXIII, 2). V. aussi Capitol., *in Anton.*; Suet., *in Vespas.*, 3. V. *Ælius Verus*, *apud Spartian.*, 5. Hérodiën, sur le règne de Commode. — *Concubina ab uxore solo dilectu separatur*, dit Paul.

le mariage solennel, exclusive de toute autre union¹; comme lui, elle fut plus tard acceptée par l'Église; c'était absolument ce que les cours modernes appellent une alliance de la main gauche.

Quant à la femme, — au milieu de cette révolution dans les lois et dans les mœurs, ni le pouvoir paternel, ni le pouvoir marital ne pouvaient demeurer sur elle aussi absolu. A l'encontre de l'un et de l'autre, Auguste posait deux grands principes qui devaient être la base de la condition civile des femmes dans tout l'avenir: l'obligation pour le père de doter sa fille, le devoir pour le mari de conserver intact le fonds dotal qui devait après lui revenir à sa femme². La femme, même quand elle était restée sous la puissance de son père, ne pouvait plus être séparée de son mari par la seule volonté paternelle. La femme qui était passée sous la puissance maritale pouvait, comme fille de son époux, stipuler un pécule dont la propriété lui demeurait³. La loi qui annulait les donations entre époux⁴, celle qui interdisait aux femmes les successions testamentaires⁵, celle surtout qui les condamnait à une tutelle de toute leur vie⁶, étaient affaiblies ou annulées par des stipulations

1. Paul., II, *Sent.* 20. — Le concubinat paraît avoir existé surtout entre patron et affranchie. Hors de là il était peu honoré, et la femme perdait le titre de *matrona*. *Digeste*, 16, § I, de *His quæ ut indignis* (XXXIV, 9); 13, *ad. Leg. Jul. de adult.* (XLVIII, 5). — La concubine infidèle pouvait être passible des peines de l'adultère. *Ibid.* et *Cod.*, 7, *eod. tit.* — Plusieurs inscriptions funéraires portent le titre de *concubina*. Orelli, 2673, 4093, 4480. Henzen 6194. Gruter, 631, 640. Maffei. *Inscript. variae*, p. 377. — La *concubina* était, aux yeux de l'Église, *uxor minus solemniter nupta*. (Agustin., de *Bono conjug.*). V. aussi *Concil. Tolet.*, 1, cap. 17 (an 400); Leonis papæ I *Respons. ad Rustic.* (452).

2. Gaius, II, 62, 63. Loi Julia. V. t. I, p. 258.

3. Dès le temps de Cicéron. *Pro Flacco*, 35. V. aussi Gellius, XVII, 6.

4. V. Ulpian, VII, 1; Paul., II, 23.

5. La loi Voconia fut éludée ou tomba en désuétude. Cic., de *Finib.*, II, 7. Gellius, XXI.

6. Les femmes étaient exemptées de la tutelle par le *jus liberorum* (V. t. I.

privées, par les interprétations des jurisconsultes, par le droit quelquefois, plus souvent par les mœurs. Claude, à titre de consolation, appelait la mère à la succession de ses enfants¹, au même droit que ses enfants eussent recueilli l'héritage de la mère. La femme, en un mot, sortait de tutelle: plus libre et comme propriétaire, et comme héritière, et comme testatrice, elle arrivait, sauf les conditions inhérentes à son sexe, à la plénitude du droit civil.

Mais cette émancipation civile de la femme, juste et légitime en elle-même, et que le christianisme a admise, ne brisait-elle pas toutes les traditions de l'antiquité? Ne poussait-elle pas à une émancipation morale, contraire aux lois de la nature, dangereuse pour la société, funeste pour la femme? La morale dans l'antiquité était le fait de la loi bien plus que de la religion. Le droit antique dans sa chute entraînait la morale antique avec lui, et la morale antique pouvait-elle être remplacée? Le mariage, fondé sur la réciprocité des devoirs plutôt que sur la toute-puissance d'une seule volonté, pouvait-il rester, comme l'avaient voulu les anciens, le lien sérieux, solennel, fondamental des sociétés? Le nœud de la famille, moins étroitement serré, pouvait-il conserver autant de force? La matrone plus libre pouvait-elle demeurer aussi pure, aussi digne, aussi respectée? En un mot, sous la loi du paganisme, la morale

p. 260). Gaius, II, 145, 194; — par le testament du mari qui leur donnait le choix du tuteur. *Ibid.*, 152. — Pour tester, l'édit prétorien les dispensait de l'assistance d'un tuteur. *Id.*, II, 119, 122. — Une loi de Claude supprima le droit de tutelle des agnats sur les femmes. Gaius, I, 157, 171, 190. Ulpian, XI, 8, 27.

1. *Inst.*, 3, tit. III, § 1. Cependant Gaius (III, 25) ne parle pas de cet acte de Claude. Dans tous les cas, ce changement aurait été opéré ou complété par le sénatus-consulte Tertullianum sous Hadrien. V. *Inst.*, *ibid.*; Ulpian, XXVI, 8; Paul, IV, 9; *Digeste*, I, 11, *ad S. C. Tertull.* (XXXVIII, 6).