ASPECTS SOCIOLOGIQUES DE LA FAMILLE ROMAINE

Par JEAN GAUDEMET

Professeur à la Faculté de Droit
et des Sciences Économiques de Paris

Il pourra sembler ambitieux, ou puéril, de revenir une fois encore sur un sujet si souvent abordé. Depuis les fines analyses toujours attachantes d'un Fustel de Coulanges dans la Cité antique — où la religion du foyer explique la vie et la mort de la famille archaïque —, depuis les perspectives grandioses d'un Bonfante, voyant dans la famille un groupement «politique» et dans son chef une sorte de souverain, quel romaniste n'a pas été tenté par ce sujet immense et cardinal pour l'histoire de la société antique * ?

* Rapelons seulement, sans prétendre donner une bibliographie exhaustive: Arangio Ruiz, *Le genti e la città (Scritti... Jovene*, 1954, 109 et suiv.); A. Baudrillart, *Moeurs paiennes et moeurs chrétiennes. La famille dans l'Antiquité et aux premiers siècles du Christianisme*, Paris, 1929; E. Betti, *Ancora in difesa della concettura del Bonfante sulla famiglia romana arcaica, SDHI.* XVIII (1952), 241–247; Idem, *Wesen des altrömischen Familienverbandes*, ZSS, *Rom. Abt.* LXXI (1954) 1, et suiv.; Carlo Castello, *Studi sul diritto familiare e gentilizio romano*, Milano, 1942; Ugo Coli, *Sul parallelismo del diritto pubblico e del diritto privato nel periodo arcaico di Roma, SDHI*, IV (1938), 68–98; Paolo Frezza, *Intorno alla leggenda dei Fabi al Cremera, Scritti di diritto romano in onore di C. Ferrini*, Pavia, 1945, 295–306; Idem, *La constituzione cittadina di Roma e il problema degli ordinamenti giuridici preesistenti, Scritti in onore di C. Ferrini*, 1947, T. I, 275–299; Filippo Gallo, *Osservazioni sullo signora del pater familias in epoca arcaica, Studi in onore di de Francisci*, II (1956) 195–236; Max Kaser, *La famiglia romana arcaica, Conferenze romanistiche* I (Trieste, 1950), 39–62; Idem, *Zur altrömischen Hausgewalt ZSS. Rom. Abt.* 1950, 474–497; G. Longo, *Diritto romano, Dirito di Famiglia* (Roma, 1953); von Lübtow, V° *Potestas, Realencyclopädie der Altertumswiss.* XXII, 1(1953); Giuseppe Ignazio Luzzatto, *Le organissazioni preciviche e lo stato, Pubbl. dell Univ. di Modena*, 1948; Idem, *Rilievi critici in tema di organizzazioni preciviche, Studi Cicu*, I (1951), 457–485; Fr. de Martino, *La gens, lo stato e le classi in Roma antica, Studi in onore di Arangio Ruiz*, IV, 25–49; S. Perozzi, *Parentela e gruppo parentale*, BIDR. XXXI (1921), 88–143; G. Pugliese, *Apercu historique de la famille romaine, Ann. de la Fac. de droit d'Istambul*, III(1954); E. Sachers, *Vis. Pater familias et Patria potestas, Realencyclopädie der Altertumswiss.* XVIII, 3(1949) et XXII, 1(1953); Voci,

Il serait téméraire et abusif de prétendre ajouter une explication neuve à une liste déjà longue, ou même, plus modestement, de vouloir tenter un éclairage nouveau de problèmes rebattus.

Cependant la famille romaine nous semble à plus d'un titre mériter quelques moments d'attention. D'abord parce que les principes romains ont façonné nos sociétés modernes, ou du moins celles qui directement ou indirectement ont subi l'influence romaine et surtout romano-canonique. En second lieu, parce que la notion de famille à subi à Rome de profondes transformations et qu'elle est l'un des domaines où l'on peut le mieux suivre le passage d'une société archaïque à des formes très évoluées d'organisation sociale. Enfin, et peut-être surtout, parce que rien n'est plus concret et plus divers que la vie familiale. Le droit s'y heurte constamment à des forces multiples. Il doit les subir ou tenter de les dominer. Réduire l'étude de la famille à l'exégèse de codes — à Rome, au commentaire des Institutes de Gaius ou de fragments de jurisconsultes classiques — c'est s'en tenir aux apparences, négliger la vie pour l'étude de cadres ou de formules. La famille pose au juriste, qui se veut aussi historien et sociologue, un problème passionnant, celui de ses mutations incessantes, de ce conflit constant entre la règle et la réalité. Elle offre, par là même, matière à réflexions et à un affinement de la méthode historique par le contrôle constant que l'examen des faits doit exercer sur l'interprétation des normes.

Droits et faits, principes et pratiques, désirs et réalités s'affrontent dans la vie de toute famille. Rome nous offre, par une documentation abondante, l'occasion de le vérifier.

La famille en effet est d'abord un groupement «naturel» qui peut présenter bien des aspects divers, soit par son importance numérique, soit par sa plus ou moins grande stabilité. Régie d'abord par des usages ou des impératifs religieux, elle n'entre que peu à peu dans la sphère du droit de la cité (ou de l'état). Qu'il s'agisse de la Grèce, de Rome, du Moyen âge occidental, l'autorité publique fut toujours lente à inter-

---

Esame delle tesi del Bonfante su la famiglia romana arcaica, Studi in onore di Arangio Ruiz I, 101–146; Idem, *Qualche osservazione sulla famiglia romana arcaica, SDHI.* XVIII(1953), 307–315; Ed. Volterra, Il *preteso tribunale domestico in diritto romano RISG.* II(1948);103–153; Idem, *Ancora sul problema della famiglia romana, RISG.* VI (1952–53), 402–412; Idem, *Sui mores della famiglia romana. Rendiconti Acc. dei Lincei*, 1949,.521 et suiv.; C. M. Westrup, *Introduction to early roman Law. The patriarchal Joint Family*, III, *Patria potestas*, Copenhagen–London, 1934–1939; L. Wenger, *Hausgewalt und Staatsgewalt, Miscellanea F. Ehrle*, Roma, 1934, I, 40 et suiv.

venir dans la vie des familles, à prescrire des règles relatives au mariage, à contrôler l'autorité du père, à protéger les orphelins, les veuves ; etc.

Le droit, au moins celui de la cité, le *ius civile* des Romains est, dans ce domaine, une donnée seconde. Et bien souvent il n'intervint qu'avec réserve et dans certains domaines seulement. N'apparaissant que relativement tard, le droit ne peut négliger les structures sociales déjà éxistantes, ni certaines croyances ou certains sentiments. Les uns et les autres conditionnent les règles, sans que pour autant celles-ci ne puissent tenter de les modifier ou de les corriger. C'est à ce jeu complexe que nous voudrions nous attacher ici choisissant quelques points où il apparaît avec une particulière netteté. Nous les grouperons autour de deux problèmes : la notion même de famille et de parenté et son évolution de l'époque ancienne à l'époque classique.

I. Notion de la famille et de la parenté

Le vocabulaire des juristes est ici imprécis et cela encore en pleine époque classique. Ulpien [1] dit du mot *familia* : *varie accepta est.* En effet, si l'on écarte le sens patrimonial, où la *familia* s'entend d'une masse de biens, le terme s'emploie *iure proprio*, pour désigner le groupement de plusieurs personnes qui sont soumises par la nature ou par le droit à une même puissance; et *communi iure* pour désigner le groupe des agnats, c'est à dire de ceux qui ont été soumis à une même puissance, qui font partie d'une même *domus* ou d'une même *gens* [2]. Dans cette double acception apparaîssent déjà les deux conceptions de la famille, celle de la «petite famille conjugale» vivant au même foyer et celle de la «grande famille», groupant les collatéraux, mais où la vie commune a cessé : *singuli singulas familias habent* [3].

Toutefois ces deux groupes ont ce trait essentiel en commun [4] : *ab eiusdem ultimi genitoris sanguine proficiscuntur.* Tous descendent d'un auteur commun.

Famille étroite, dans laquelle les membres du groupe vivent encore sous la *potestas* de leur auteur commun; famille au sens large, lorsque certains membres du groupe, libérés de cette autorité patriarcale ont constitué des foyers distincts, ces définitions se veulent rigoureuses et claires.

1. 16 *ad. ed.*, D. 50, 16, 195, 1.
2. Ulpien, *Ibid.* § 2.
3. *Ibid.*
4. *Ibid.* § 4.

En fait si elles répondent le plus souvent à la réalité elles n'y sont pas toujours conformes. C'est qu'en effet elles ne font état que de la seule communauté de sang (devenue l'essentiel à l'époque d'Ulpien), mais qui ne l'était pas lorsque s'est constituée l'organisation familiale romaine. Et les concepts primitifs ont laissé des traces encore profondes à l'époque classique.

En effet ces définitions ne tiennent pas compte de l'adoption, qui intègre l'adopté au groupe familial, sans qu'il y ait communauté de sang et par le seul effet d'un acte juridique soumettant l'adopté à la *potestas* du *pater*. A l'inverse, la naissance ne suffit pas à intégrer au groupe. L'enfant né hors mariage ne fait pas partie de la famille. Il n'a aucun droit de succession légitime. Et même l'enfant né régulièrement de *iustae nuptiae* ne fera partie de la famille que s'il y a été intégré par un acte souverain de la volonté paternelle, la *susceptio*, cérémonie religieuse autant que juridique, qui marque l'entrée de l'enfant dans la famille par son initiation à la religion du foyer [1].

Enfin il ne faut pas oublier que, dans une acception plus large, la *familia* englobe les esclaves et les affranchis. Ayant à interpréter un fidéicommis adressé à la «*familia*», la chancellerie de Justinien répond encore [2] que le terme de *familia* englobe *parentes et liberos omnesque propinquos et substantiam, libertos etiam et patronos nec non servos*. Cette inclusion des serviteurs et des affranchis dans une notion large de *familia*, déjà attestée par les expressions de *familia rustica* et *familia urbana* pour désigner les esclaves de la maison de ville et ceux du domaine rural, est confirmée pour l'époque classique par un autre passage d'Ulpien [3] *Familia appelatione omnes qui in servitio sunt continentur, etiam liberi homines qui ei bona fide servient vel alieni, accipe eos quoque qui in potestate eius sunt* [4].

Familia ne s'entend donc pas seulement de la communauté de

1. Declareuil, *Parenté et filiation légitime, contribution à l'histoire de la famille légale à Rome, Mél. P.F. Girard* I (Paris, 1912) 315-352; G. Gualandi, *Tollere liberos in un passo di Petronio RISG.* VI(1952-53), 413-417; Ed. Volterra, *Un' osservazione in tema di tollere liberos, Festchrift Schulz*, (1951), 388-398 et *Ancora in tema di «tollere liberos»* Iura III(1952) 216-217.

2. Cj. 6, 38, 5.

3. *L°. I° ad ed. Aedilium curulium, D.* 21, 1, 25, 2.

4. cf. encore Ulpien, 56, ad ed. D. 47, 8, 2, 14; *familia autem apellatio servos continet, hoc est eos qui in ministerio sunt, etiamsi liberi esse proponantur vel alieni bona fide nobis servientes.* et *Sententiae Pauli*, V, 6, 3: *Familiae autem nomine etiam duo servi continentur.*

sang et celle-ci ne suffit pas à établir le lien familial. La communauté de vie n'est pas un élément moins important de la cellule familiale. Là où elle fait défaut, le lien familial se relâche et parfois disparait (émancipation dans le droit ancien). Là où elle existe, elle peut parfois légitimer l'intégration à la famille, du moins lorsqu'elle est renforcée par des liens juridiques de puissance (adoptés, esclaves, affranchis).

Ainsi la seule étude du vocabulaire atteste la persistance à travers l'histoire de Rome de la notion large de la famille et aussi les confusions qui parfois s'opèrent entre parenté et vie familiale. Et cela nous conduit à analyser de plus près cette notion de parenté qui est à la base même de la famille.

Ici encore on retrouve une opposition bien connue entre *l'agnatio*, parenté juridique et la *cognatio*, parenté du sang. Mais il ne s'agit pas là simplement de deux notions juridiques de la parenté dont les historiens du droit ont décrit les évolutions contraires, la *cognatio* gagnant peu à peu sur l'*agnatio*. Ce sont deux types sociologiques d'organisation familiale, qui se cachent derrière ces termes. L'un qui considère la famille comme un groupe puissant, cohèrent, organisé sous l'autorité d'un chef, auquel se réfère la notion de parenté. L'autre mettant au premier plan les liens d'affection, qui résultent normalement d'une communauté de sang et d'origine mais qui n'impliquent ni les fortes cohésions sociales de la famille agnatique, ni une vie communautaire.

Les définitions des juristes classiques ne se réfèrent d'ailleurs pas directement à ces critères. Et c'est là une source de difficultés et parfois de confusions.

Traitant de la tutelle légitime des agnats, Gaius [1] déclare : *sunt autem agnati per virilis sexus personas cognatione iuncti.* Et il donne comme exemples, les frères nés d'un même père, les fils et petits-fils de ces frères, l'oncle paternel, etc. Il continue : *at hi qui per femini sexus personas cognatione coniunguntur non sunt agnati, sed alio naturali iure cognati.* Des formules identiques se retrouvent à propos de l'ordre successoral ab intestat [2]. Et on rencontre le même texte dans les Institutes de Justinien I,15,1,

1. I. 156.

2. III, 10. Ce texte est tenu pour un glossème par M.A. Guarino (*SDHI.* X (1944), 293), qui fait observer que cette définition ne fait que reprendre inutilement celle donnée I, 156 et que d'autre part on ne la trouve pas dans le texte correspondant des Inst. de Justinien, III, 2;1. Mais la présence de cette phrase et dans le *Veronensis*, et dans la *Collatio* (XVI, 2, 10) obligent alors à admettre qu'ils' agirait d'un glossème relativement précoce.

Des expressions analogues sont employées par d'autres jurisconsultes classiques. Modestin[1] définit la *naturalis cognatio, quae per feminam descendit* et le *Liber singularis de gradibus* attribué à Paul[2] entend par *cognati, qui per feminas coniunguntur.*

Ainsi ce qui paraît déterminant dans tous ces textes pour décider du lien agnatique ou cognatique, c'est la parenté par les mâles ou par les femmes, ce qui donne de l'*agnatio* et de la *cognatio* une notion un peu différente de celles que nous évoquions plus haut.

Sans doute, il est bien exact que la famille agnatique est le plus souvent constituée par une filiation en ligne masculine, tandis que dans la cognation, la parenté féminine est prise en considération. Mais certains cas infirment les définitions de Gaius que nous venons de rappeler. L'émancipé n'est plus un agnat, bien qu'il soit parent par les mâles ; à l'inverse, l'adopté est un agnat bien qu'il n'y ait aucun lien de parenté du sang. Par conséquent des actes juridiques peuvent créer ou supprimer l'agnation, sans qu'il y ait à tenir compte de la parenté par les mâles.

Conception «artificielle» de la parenté, dit-on souvent. Il ne le semble pas. Il s'agit sans doute d'une conception de la parenté différente de la notre, qui est romano-canonique et qui tient les liens du sang pour les seuls liens «naturels» de parenté. En fait il existe bien d'autres notions de la parenté. Que l'on songe seulement à la «parenté classificatoire» qui désigne par les mêmes termes de pères, de frères, ou d'enfants tous ceux qui sont d'une même génération, ou les «lignages» médiévaux dans lesquels l'ordre de dévolution successoral (que l'on retrouve d'ailleurs avec les mêmes variétés dans les coutumes de l'Afrique Noire) est réglé de façons si diverses, ce qui implique encore des conceptions divergentes de la parenté.

Si elle n'est pas «artificielle», la parenté agnatique est une parenté «juridique», car elle tient un compte déterminant de l'existence d'un *iustum matrimonium*, d'une *adoptio*, d'une émancipation, tous actes qui ont un caractère juridique évident. Mais ce «juridisme» est, pourrait-on dire, second. Il n'est qu'une superstructure, qui a mis en forme une donnée sociale plus ancienne et qui tient compte de l'organisation patriarcale de la famille primitive. Cette conception de la parenté, reposant sur une notion de puissance, répond à un certain stade de l'évolution de la famille. Mais comment envisager cette évolution ?

1. *L° XII° Pandectarum*, D; 38, 10, 4, 2.
2. D. 38, 10, 10, 2.

Doit-on parler de succession ou de coexistence de deux notions de la parenté à Rome? Ici encore une opinion commune déclare que l'agnation répond à la conception archaïque de la famille et que la cognation s'est peu à peu substituée à elle jusqu'à la faire disparaître presque complètement. Ce schéma historique ne saurait être rejeté totalement. L'évolution du droit successoral en est l'illustration la plus évidente. A la succession agnatique archaïque, que font connaître les XII Tables, se substitua progressivement une succession cognatique, déjà fortement affirmée dans le droit prétorien et dans les constitutions impériales de l'époque classique et qui triomphe pleinement dans le droit de Justinien.

Mais il est trop simple et partiellement inexact de réduire ainsi à l'histoire d'une substitution progressive les rapports de l'agnation et de la cognation. Au point de vue philologique, il faut tout d'abord remarquer que les termes d'*agnatio* et de *cognatio* viennent tous deux de *nascor* [1], expression qui désigne la naissance ou l'origine. Donc, malgré sa dominante juridique évidente, l'*agnatio* ne répudie pas l'idée de parenté du sang. Quant à la *cognatio*, si elle est essentiellement cette parenté du sang, son importance juridique est certaine et cela dès l'époque ancienne du droit romain.

En effet la cognation fut prise en considération de très bonne heure par le droit. Par exemple en matière d'interdiction de mariage entre proches parents. Ce furent toujours les liens cognatiques qui servirent à déterminer la parenté en matière de mariage [2]. Si l'horreur de l'inceste répond à un tabou du sang, on comprend que l'on se soit référé aux liens de parenté résultant de la naissance. C'est cette considération qui explique l'existence d'empêchement de mariage résultant de la parenté du sang entre anciens esclaves affranchis. Ces liens, nés dans la servitude, ne pouvaient avoir aucune valeur juridique, puisque pour des esclaves il n'y avait ni mariage, ni filiation juridique. Mais le fait de cette parenté naturelle n'existait pas moins et le Droit, qui l'ignorait à l'égard d'esclaves, en tient compte lors que ces esclaves sont entrés par l'affranchissement dans le cercle du Droit.

C'est également à la cognation que se référait la vieille loi Cincia

1. Ernout et Meillet, *Dict. étymol.* V° *Nascor.*

2. Des considérations de décence expliquent que l'interdiction, née dans le cadre de la famille cognatique ,ait été étendue à la famille agnatique, dans le cas de l'adoption. Mais la rupture du lien agnatique fait disparaître la prohibition de mariage, sauf entre le père adoptif et l'ancienne fille adoptive (ce qui s'explique ici encore par des raisons de décence).

(204 av. J.C.) en matière de donation, lorsqu'elle permettait les donations *ultra modum* entre proches parents[1]. Il est d'ailleurs très remarquable que cette loi ait fait état à la fois de la cognation et des liens de puissance, lorsqu'elle fait figurer parmi les *personae exceptae* celles qui se trouve *in alterius potestate*, *manu*, *mancipiove* (*matrimoniove*, qui semble un développement préférable de l'abbréviation du manuscrit). Ce rapprochement de cognats et d'agnats en matière de *personae exceptae* s'explique par la raison même qui justifie l'autorisation des donations sans limite à ces personnes. Le législateur a voulu soustraire aux limitations de sa loi le groupe de ceux qui vivent en commun, c'est à dire principalement les cognats, réunis par les liens de la naissance, mais aussi les agnats que des actes juridiques ont incorporés au groupe à des titres divers.

Ainsi la notion de parenté cognatique n'est pas une acquisition tardive de la conscience sociale et juridique romaine. Elle était d'ailleurs trop «naturelle» pour ne pas être retenue dès les temps les plus anciens.

Mais elle dut tout d'abord se combiner avec la forte structure patriarcale de la famille romaine, avec les données concrètes de puissance qui résultaient d'une organisation familiale centrée sur un chef, à la fois *genitor*, ordonnateur de la vie matérielle, arbitre des conflits privés, intermédiaire auprès des forces surnaturelles.

Lorsque la forte structure de cette famille patriarcale fut battue en brèche, le lien cognatique prit peu à peu une place prépondérante.

Mais, encore en droit classique, les deux parentés se combinent. L'adopté ne peut épouser ses proches cognats et devient également incapable d'épouser ses proches agnats. Dans le droit de Justinien, il garde une droit successoral dans sa famille d'origine (ce qui signifie que les liens cognatiques gardent une efficacité juridique), tout en acquérant d'autres droits successoraux dans sa famille d'adoption, en vertu des liens d'agnation.

De même, on verra Decimus Junius Silanus, l'ancien gouverneur de Macédoine, condamné par son père Titus Manlius Torquatus, à la suite des déprédations commises pendant son gouvernement, bien qu'il soit devenu le fils adoptif de Decimus Silanus.

Les juristes eux-même commettent des abus terminologiques

1. Paul, dans *FV.* 298: *Personae igitur cognatorum excipiuntur his verbis; «si quis cognatus cognata inter se dum sobrinus sobrinave propius eo sit, sive quis in alterius potestate manu mancipiove erit, qui eos hac cognatione attinget...eis omnibus inter se donare capere liceto.*

Ulpien [1] déclare *consanguineos et adoptio facit et adrogatio.* Alors que Paul, dans une hypothèse un peu différente reconnaissait : *si filium naturalem emancipavero et alium adoptavero, non esse eos fratres* [2]. C'est que le terme de *cognatio*, à côté de son sens technique, est aussi employé pour désigner toute parenté et c'est là une preuve évidente du progrès de la notion de cognation. Comme le dit Modestin [3] : *Cognationis substantia bifariam apud Romanos intellegitur : nam quaedam cognationes iure civili, quaedam naturali conectuntur, nonnumquam utroque iure concurrent et naturali et civili copulatur cognatio ... civilis autem cognatio proprie tamen agnatio vocatur.*

Finalement cette conception cognatique de la famille triomphera dans le droit successoral des Novelles 118 (543) et 127 (548).

Ainsi il n'y a pas d'opposition tranchée entre l'époque de l'agnation et celle de la cognation, mais coexistence des deux concepts, avec prépondérance de l'un ou de l'autre. Et la même complexité se retrouve si de l'analyse de la notion de parenté, on passe à l'évolution des structures familiales.

II. L'évolution familiale de l'époque ancienne a l'époque classique

Sans reprendre ici l'ensemble d'une description qui a souvent été faire, il suffira de retenir quelques aspects qui semblent caractériser et l'époque archaïque et le droit classique.

I. *L'époque archaïque.* Deux questions sont ici déterminantes: la nature de la *gens* et l'organisation interne de la famille ;

1° Comme la Grèce, Rome a connu des groupements familiaux d'ampleur inégale et peut-être de nature diverse.

La grande famille romaine, la *gens*, sans être bien connue soulève cependant moins de difficultés que le *genos* grec [4]. Il ne saurait être question ici d'étudier en détail l'orgnisation gentilice. On en marquera seulement les relations avec le groupe familial.

La *gens* connut son époque de splendeur à la période archaïque, avant que la cité ne se soit constituée ou tant qu'elle fut incapable de fournir à ses membres un cadre de vie suffisamment organisé. Inté-

1. *Coll.* XVI, 6.
2. *L° VI° ad Plautium*, D. 38, 10, 5.
3. D. 38, 10, 4, 2,
4. Sur la *gens*, cf. en dernier P. de Francisci, *Primordia civitatis* (Roma) 1959).

grés dans les *gentes*, les premiers romains y trouvaient la garantie de leur vie quotidienne, la protection contre les adversaires ou les ennemis, un foyer de vie religieuse et affective. Les solidarités y étaient fortement assurées. La croyance en un auteur commun garantissait les liens du sang. L'établissement sur un territoire commun développait les solidarités du voisinage et sans doute entrainait une exploitation collective du sol. Enfin la défense en commun affermissait les liens dans les moments de crise.

La *gens* n'est d'ailleurs pas une notion propre à la seule Rome. Il existait des *gentes* non-romaines et les *gentes* de Rome avaient des rameaux «étrangers» (étrusques, albains, etc.). Peut-être est-ce là un signe de l'antériorité de la *gens* sur la cité ; peut-être aussi la preuve d'un caractère aristocratique de ces groupements qui ne se tiennent pas pour liés par les limites étroites de la cité.

L'incertitude demeure en effet sur l'origine de la *gens*. Groupement artificiel et relativement récent [1] ou fédération de groupes mineurs, *nomen* antérieur à la *civitas* [2] ou expression naturelle d'une solidarité à base familiale, religieuse, économique, «agrégat naturel» et non «fédération» résultant d'un lien juridique [3]? Autant d'hypothèses ingénieuses, dont on ne saurait entreprendre la discussion ici.

Mais surtout (et ceci commande cela) hésitations sur le caractère essentiel de la gens : Groupement politique, comme l' a soutenu avec force Bonfante [4]; prépondérance de l'aspect économique [5]; solidarité de familles nobles [6]. Autant de dominantes et de facteurs de cohésion qui ont pu exister et qui expliqueraient le groupement gentilice. Il n'est peut-être d'ailleurs pas nécessaire de choisir entre eux et les diverses explications proposées recelent sans doute toutes une part de vérité. Seul leur exclusivisme suscite des réserves.

Sans doute, à l'époque classique la *gens* a-t-elle perdu son impor-

1. G. I. Luzzatto, *Rilievi critici in tema di organizzazioni preciviche*, *Studi Ciu* I(1951), 458–467.

2. P. Frezza, *L'obbedienza al magistrato*, *RISG.* VI(1952–1953) 216–247 et *Storia*, 23–34; Cf. U. Coli, *Regnum*, *SDHI.* 1951, 73 et suiv.

3. P. de Francisci, *Arcana Imperii*, III, 1, 18–25; *Primordia civitatis*, 167–168.

4. Cf. E. Betti, *Ancora in difesa della congettura del Bonfante sulla «familia» romana arcaïca*, *SDHI.* 1952, 241-248; La thèse de Bonfante est combattue par Voci, *Esame delle tesi del Bonfante su la famiglia romana arcaica*, *Studi Arangio-Ruiz*, I, 101-146.

5. U. Coli, *Regnum*, *SDHI.* 1951, 16.

6. P. de Francisci, *loc. cit.*

ice. Il n'est plus question de propriété gentilice, encore que le droit ccessoral des *gentiles* ait persisté au moins jusqu'au début de l'époque ssique [1]. Les *gentes* elles mêmes sont moins nombreuses [2]. Seuls osistent les éléments affectifs de cette grande famille, le *nomen gentium* et le culte gentilice.

Mais on ne doit pas dire que la *gens* ait disparu à une certaine oque pour faire place nette à la seule famille étroite. Ici encore l'évotion est plus complexe.

L'organisation gentilice a bien disparu en tant que cadre de vie par suite le droit gentilice est tombé en désuétude. Mais, en dehors s éléments onomastiques et religieux, d'autres signes marquent que souvenir de la *gens* n'a pas totalement disparu et qu'elle reste différnte des *familiae*, ses composantes. César déclarait avec beaucoup de écision [3]. : *A Venere Iulii, cuius gentis familia est nostra.* La distincon entre *gens* et *familia* est faite avec la même rigueur par Salluste [4]; *ulla gentis patriciae nobilis fuit, familia prope extincta maiorum ignavia* [5].

Mais on relève aussi des imprécisions de vocabulaire. Tacite [6] ou ite Live [7] pour un même groupe familial employent tour à tour *gens* t *familia*.

Dégradation progressive, plus ou moins rapide selon les milieux ociaux, telle semble avoir été l'évolution de la *gens* à l'époque histoique. Elle s'est pendant un temps combinée avec la *familia*. Mieux daptée aux besoins de la société nouvelle dans le cadre de la *civitas*, *familia* l'a peu à peu emporté.

En ce qui concerne l'organisation de la famille, on ne s'arrêtera as ici à cette dominante patriarcale qui caractèrise la famille romaine rchaïque. C'est une contradiction que rèvèle l'étude de la famille ancienne, ue l'on voudrait ici souligner.

La famille romaine de l'époque ancienne est fortement centrée ur son chef, le *pater familias*. Seul titulaire de droit en face d'une épouse

1. Cicéron le signale encore, *In Verr.* II,1,115; *Phil.* I,13,22 *de Orat.* I,39,176. Mais à l'époque de Gaius, *totum gentilicium ius in desuetudinem abiisse* (II,17).
2. Sur 73 *gentes* patriciennes connues, 26 subsistaient au milieu du IV^e^ siècle t 20 au milieu du III^e^.
3. Suétone, *Iul.* VI,2.
4. *Jugurtha*, 95,3.
5. Cf. encore *Festus* (Paul) L. 83 *V° Gens Aemilia ... appellatur que ex multis amiliis conficitur*. Valère Maxime, 1,1,17; Suétone, Nero, I,1 etc.
6. *Ann.* XI,25,3.
7. I,7,12; II,49,1.

le plus souvent *in manu* (sinon elle est juridiquement rattachée à la famille de son père), d'enfants *in potestate*, sans que leur mariage ou un âge de «majorité» vienne les libérer de l'autorité paternelle, d'esclaves *in dominio*, d'affranchis, soumis aux dures obligations de l'*obsequium* et des *operae*, de personnes in *mancipio* parfois, le *pater* incarne le groupe familial. Comment expliquer cette prépondérance, qui ne semble pas avoir été aussi marquée ni en Grèce ni chez les anciens Germains? Cela revient à déterminer les éléments auxquels il faut attribuer le rôle essentiel pour expliquer le cohésion familiale et la soumission au chef. Et là encore les explications divergentes se pressent. Prépondérance de l'aspect religieux et caractère sacerdotal du *pater*, comme l'a soutenu Fustel de Coulanges dans la Cité Antique? Groupement politique, dont le chef est une sorte de souverain ainsi que l'enseignait Bonfante? Exigences de l'organisation économique de cette «Bauerntum» comme l'a suggéré plus récemment M. Max Kaser? [1] Aucune de ces explications ne saurait être totalement rejetée.

La famille archaïque est une communauté de vie, dans le sens le plus strict du terme, avec habitat et repas en commun. Chacun y est au service de tous, mais profite du travail commun. La solidarité est renforcée par l'établissement sur un sol que le groupe exploite pour assurer sa subsistance quotidienne. On ne saurait, pour cette époque reculée parler en termes juridiques de «propriété familiale» du sol. Il y aurait là un anachronisme car ce n'est que beaucoup plus tard que les juristes élaboreront le concept de propriété. Enfin le groupement représente une force défensive et s'il est entreprenant, offensive. Le régime juridique de la noxalité porte les traces de la responsabilité collective du groupe pour la faute de l'un de ses membres [2]. Il est très probable qu'une solidarité active existait également pour venger les victimes appartement au groupe.

Parce qu'il fallait répartir les tâches quotidiennes aplanir les différents internes, rassembler toutes les énergies du groupe contre les adversaires, le *pater* était nécessairement un chef. Enfin les ancêtres communs, les proches parents défunts requeraient la fidélité du souvenir et la dévotion cultuelle. Au foyer, des forces obscures exigeaient d'être honorées, apaisées, conciliées. Le groupe avait un culte et son prêtre en était le chef.

1. *La famiglia romana arcaïca*, in *Conferenze Romanistiche* I (Trieste).
2. P. Collinet, *Les vestiges de la solidarité familiale dans le droit romain*, *Mélanges Glotz* (Paris, 1932), 249-257.

Peu à peu ces réalités sociales, économiques, effectives se traduisent ans des formules juridiques. Les puissances se précisent en se diversiant. *Manus*, *potestas*, *mancipium*, *dominium*, notions que distingue le roit classique, mais dont bien des romanistes ont affirmé l'unité priitive [1]. Celle-ci se traduira par des confusions terminologiques tardies et auxquelles les juristes eux-même ne sauront pas toujours chapper [2].

Mais en face de cette toute puissance apparente du pater, émergent uelques manifestations des droits des membres du groupe et en partiulier des enfants. Automatiquement, et dès le décès du *pater*, ceux ui se trouvaient sous sa *potestas*, deviennent à leur tour chef de famille t titulaires de biens. Paul [3] parle de *continuatio dominii* pour ces enfants ui, *etiam vivo patre quodammodo domini existimantur*» [4]. Et bien des raits du droit successoral des *heredes suis* expliquent par la notion d'une aîtrise éventuelle sur les biens que l'efficacité considérable de la *atria potestas* réduisait du vivant du *pater* à une simple expectative.

Ce conflit ou cette contradiction entre la très forte autorité du *ater* et les droits sous-jacents de ses enfants a été bien souvent signaée [5]. La différence entre la situation de l'enfant dans sa famille, où, uel que soient son âge et ses fonctions, il n'a aucun droit en présence e son père, et celle qu'il peut occuper dans la cité comme citoyen articipant aux assemblées, soldat ayant sa place à l'armée, magistrat arfois placé à la diréction de l'état, est un autre aspect de ce dualisme ondamental.

Mais c'est surtout le régime du *consortium*, mieux connu depuis découverte en 1933 de nouveaux fragments des Institutes de Gaius III, 154 a), qui, en prouvant l'existence à Rome de communautés fa-

1. Qu'il suffise d'évoquer Ihering, P.F. Girard, ou plus récemment U. Coli *ura*, VII,1956,33).

2. Tite Live 34,2,11; 39,9,6; 39,18,6 où *manus* désigne toute forme de puissance. ite Live 3,45,2; Pline, *Ep.* 8,18,4 où *manus* désigne la *patria potestas*. A l'inverse acite, Ann. IV 16 parle de la *Flaminica Dialis*, qui serait *in potestate viri*. Pour s Juristes cf. par exemple Ulpien, (*I Inst.*, D. 1,1,4. repris dans Inst. de Justinien, 5,7), déclarant que *l'in servitute est manui et potestati suppositus*. cf. Cornil, *Du ancipium au dominium*, *Festschrift Koschaker* I,404 et. suiv.

3. *L. II° ad Sabinum*, D. 28,2,11.

4. La valeur de ce témoignage à été contesté par S. Solazzi, *SDHI*, XIX,123 suiv. et *Iura* V (1954), 151. Mais son autorité est maintenue par P. de Francisci, *rimordia civitatis*, (Roma, 1959), 387-388.

5. En particulier Fr. Wieacker, *Hausgenossenschaft* ... in *Festschrift Siber* 941), 12-13; ou P. Frezza, *Storia*, 23-26.

miliales [1] a révélé la réalité d'une vie familiale communautaire masquée trop souvent par la théorie juridique de l'absolutisme du pater.

Sans doute, celui-ci est doté des pouvoirs les plus étendus sur les membres du groupe. Il décide en souverain de l'intégration des enfants à la famille et il peut repousser et abandonner même ceux qui seraient nés de lui. Il peut exclure un enfant du groupe familial (l'émancipation primitive est une peine) le vendre, le mettre à mort. Il peut répudier son épouse sans avoir à en donner les raisons. Maître du groupe, il en est le juge et il n'est pas certain qu'il ait été soumis au contrôle ou à la collaboration d'une sorte de tribunal domestique [2].

Mais le *pater* n'est pas un tyran au pouvoir arbitraire. Il est «l'organe du groupe qu'il gouverne» [3] et il doit exercer ses prérogatives dans l'intérêt du groupe. Si le *ius civile* ne limite pas ses pouvoirs, ceux-ci trouvent un frein sans doute plus efficace dans les usages, la surveillance de l'opinion qu'exercent dans une petite bourgade des voisins attentifs, enfin la crainte des Dieux.

Ainsi apparaît une opposition, sinon une contradiction dans la structure même de la famille archaïque. Comment en rendre compte?

On en a proposé bien des explications et l'influence étrusque a été alléguée tantôt pour justifier l'autorité du père, tantôt pour en expliquer les limites. Ou bien on a vu une opposition entre le régime du *ius civile* et les *mores*, (traduisant d'ailleurs le dualisme d'un fond primitif romain assez rude et de l'apport civilisateur étrusque) [4]. L'influence étrusque, dont l'existence est indéniable, reste bien souvent difficile à préciser, lorsque l'on en veut fixer les points d'application. On sait trop peu sur l'organisation de la famille étrusque (à peu près rien, en dehors de l'interprétation incertaine de monuments figurés) et moins encore sur l'importance de l'immigration étrusque à Rome, qui seule permettrait de déterminer dans quelle mesure les moeurs étrusques purent infléchir les usages primitifs de Rome.

---

1. Voir en dernier lieu, après une très abondante littérature suscitée par la découverte du fragment de Gaius, E. Betti, *Wesen des altrömischen Familienverbandes*, *ZSS.*, *Rom. Abt.*, LXXI(1954), 1 et suiv., Th. Marky, *Sociedade ercto non cito*, in *Romanitas*, I (1958), 40-60; Mario Bretone, *Consortium e communio*, *Labeo* VI(1960), 164-215.

2. Ed. Volterra, *Il preteso tribunale domestico in diritto romano*, *RISG*, II (1948), 103-153.

3. Frezza, *Storia*, 26, cf. Gioffredi, *Diritto e processo*, 202-205.

4. De Martino, *Storia arcaïca e diritto romano privato*, in *Mélanges F. de Visscher*, III,392 et suiv.

Il semble d'ailleurs que les deux tendances contraires que nous avons soulignées, l'autorité patriarcale et les éléments communautaires remontent aussi loin dans le passé que nous pouvons saisir. On ne peut donc proposer une explication chronologique, sauf en s'enfonçant dans le domaine hypothètique de la préhistoire de Rome. Faire intervenir l'apport de groupes ethniques divers risque d'expliquer l'obscur par l'inconnu. Il est des cas où il faut savoir reconnaitre les limites de l'Histoire et constater les faits sans pouvoir en donner les raisons.

Seule s'explique la réserve de la cité à intervenir dans la vie familiale, qu'il s'agisse du mariage, de la juridiction domestique, de la protection des incapables. C'est qu'à l'époque où la Cité s'organise et étend ses compétences, elle a devant elle une organisation familiale solide avec ses traditions et ses usages bien affirmés. Et cela la contraint à beaucoup de prudence. L'une des premières interventions législatives fut celle de la loi Atilia (186) organisant une tutelle dative. Car pour la loi Cincia (204) on discute le point de savoir si son but fut politique (lutter contre les pressions abusives des grands qui exigeaient des libéralités de leurs clients) ou familial (éviter les actes de prodigalité) En tous cas ce ne sont pas là des lois qui bouleversèrent les veilles structures familiales. Et cela pose la question de savoir pourquoi et comment la famille ancienne fit place à la famille de l'époque classique.

II. *L'époque classique.* Et d'abord comment se représenter cette famille de la fin de la République et du début de l'Empire? Elle se réduit à la famille conjugale, au foyer, groupant les époux et leurs enfants. En Egypte, le recensement prouve que les familles sont le plus souvent de 2 à 4 personnes. Les cas de communautés familiales sont très rares et essentiellement ruraux. Il s'agit alors de communautés entre frères pour l'exploitation d'un domaine.

A l'intérieur même du groupe, l'indépendance des membres s'accroit. La *manus* est rejetée et lorsqu'elle est encore nécessaire (dans certaines familles sacerdotales), elle doit être déchargée de ses effets civils. La *patria potestas* se combine avec le régime des pécules et le développement des actions *adjecticiae qualitatis.*

Les abus de l'autorité paternelle sont désormais réprimés [1]. Sans doute l'exercice du droit de vie et de mort est encore attesté [2]. Cicéron

1. Par exemple, Papinien, *L. XI Quaestionum*, D. 37,12,5.
2. Salluste, *Catil.* 39,6. Mais des limites et des controles sont institués par l'État. (D. 37,12,5; 48,8,2, etc.).

dit que le fils tient son père *ut deum* [1] et Quintilien consacre une déclamation aux *duri et asperi patres* (Décl. 260). Mais Sénèque oppose les *officia* aux *iuris regulae* et les rhéteurs discutent pour savoir si le fils doit toujours obéir à son père [2].

Plus encore que le droit les moeurs évoluent. A partir de la fin de la République, les témoignages concrets de la vie familiale se font plus nombreux. Ils en montrent la variété, et leur diversité rend mieux compte des réalités sociales. La *Laudatio Turiae* [3] fait connaître une femme énergique, défendant contre des *gentiles* chicaniers et avares ses intérêts propres et ceux de son mari contraint à l'exil lors de l'agonie de la République. C'est un témoignage célèbre, mais non unique, d'affection conjugale. Les récits dramatiques de Tacite en fournissent d'autres. Les relations de Cicéron et de Terentia sont d'un autre ordre. On a relevé l'absence de tout terme affectueux dans cette correspondance conjugale, sauf lorsque l'exil idéalise l'absente [4].

A l'intérieur du groupe familial, les relations ne sont plus seulement de maître et de sujets. Des devoirs réciproques apparaissent. La *pietas* corrige la *potestas*. Elle est le fondement d'une obligation alimentaire réciproque en ligne directe, qui existe dans la famille légitime dès l'époque classique [5]. Nombreuses sont les lettres conservées par les papyri. qui mentionnent des sommes d'argent remises par un père à son fils. Si le père n'est pas obligé d'assurer l'instruction de ses enfants il le fait parfois spontanément [6].

La naissance légitime confère désormais un droit à l'enfant, qui peut se faire reconnaître par son père [7]. L'exhérédation est soumise au controle de la *querela inofficiosi testamenti*, qui apparaît dans les dernières années de la République [8].

---

1. *Pro Planco*, 12.29.

2. Senèque, *de ira*, 2,27; Quint., *Decl.* 257.

3. Edition M. Durry, *Collec. des Universités de France*, Paris 1950.

4. Bailleux, *Les sentiments familiaux de Cicéron d'après le vocabulaire de ses lettres*, *Rev. des Et. latines*, XI (1933) 66 et suiv.

5. L'obligation alimentaire du père naturel est plus douteuse, cf. F. Lanfranchi, *Ius exponendi e obligo alimentare nel diritto romano classico*, *SDHI.* 1939, 6; Longo, *Diritto di Famiglia*, 263-268. Voir Ulp. D. 25,2,3.

6. J. Modrzejewski, *Journal of Juristic Papyrology*, IX-X (1955-1956), 352-385.

7. Action prétorienne *de liberis agnoscendis*, S.C. Plancien créant une action *de partu agnoscendo*, *cf.* G. Longo, *Diritto di Famiglia*, Roma, 1953, 106-107.

8. Renier, *Étude sur la Querela inofficiosi testamenti* (1942).

Les satiristes eux même évoquent en termes élevés le devoir d'éducation et d'exemple qui incombe aux parents:

Maxima debetur puero reverentia, si quid
Turpe paras, nec tu pueri contempseris annos,
Sed peccaturo obstat tibi filius infans [1].

Mais la précarité de la cellule familiale apparaît devant la multiplication des divorces et le drame de la jeunesse romaine est décrit par Salluste au début de sa Conjuration de Catilina. Victime d'une époque troublée, dépravée et ruinée, elle est prête à se donner à un aventurier qui lui laissera espérer fortune et plaisirs [2].

Auguste tente de remédier à cette situation. Par souci politique peut être principalement, afin de restaurer la dignité et le prestige des grandes familles. Il interdit les unions inégales, cherche à rétablir la stabilité du lien conjugal en punissant sévèrement l'infidèlité de la femme, tente de remédier à la dépopulation en favorisant les chefs de familles nombreuses. On sait que ces mesures furent de peu d'effet.

Quelles étaient donc les causes d'un bouleversement si profond? On pourrait les résumer dans le seul mot de conquête. Car c'est à la conquête du monde méditerranéen qu'il faut attribuer les transformations économiques, le triomphe. d'une économie marchande, occasion de voyages lointains et d'absences prolongées. C'est elle aussi qui, par les contacts qu'elle provoque avec d'autres civilisations, suscite une crise morale et religieuse qui ruinait les bases de la famille ancienne. C'est la conquête encore qui explique la crise sociale et politique de la fin de la République.

Des causes aussi générales ne pouvaient entrainer des transformations uniformes. C'est une approximation très grossière que de parler de «la famille romaine classique». Sans–doute existe–t–il un droit romain classique réglant divers aspects des relations familiales. Mais ce droit s'applique à des groupes infiniment divers, car l'extension du territoire, la diversification des fonctions, des fortunes, des croyances modèlent très différemment les cellules familiales.

Entre les familles paysannes et celles des grandes villes, entre les usages des romains et les traditions (elles–mêmes multiples) des peuples soumis, entre les familles, fières de leur passé ou d'une fortune récente

1. Juvenal, Satire, XIV, v. 47 et suiv.
2. XIII, 4-5; XIV, 5-7; XVI, 1-4.

et le petit peuple, combien de nuances qui devraient susciter des des criptions variées?

Le juriste peut définir le statut que le droit accorde au père, l'enfant, à la femme. Mais le sociologue se refuse à un schéma que con tredirait chaque exemple concrèt. Ici reparaît ce dualisme fondamenta entre la règle juridique et les réalités sociales. Doit-il cependant con duire à négliger le droit, parce que le réalité le trahit ou le défigure? ne le semble pas, car il s'agit d'aspects complémentaires de l'étude so ciale. Mieux que quiconque, l'historien est sensible à ces opposition et peut être n'est-il pas inutile au juriste en lui enseignant «les limite du droit» et par conséquent l'impérieuse nécessité de bien connaît la société qu'il entend régenter, sous peine de voir sa règle ignorée o bafouée.