



HAL
open science

Chronique d'un mort-vivant. Mise en altérité et devenir de l'homo sacer romain

Ralph Evêque

► **To cite this version:**

Ralph Evêque. Chronique d'un mort-vivant. Mise en altérité et devenir de l'homo sacer romain. Droit et Cultures, 2018, 76, pp.31-83. hal-03891807

HAL Id: hal-03891807

<https://hal.science/hal-03891807v1>

Submitted on 30 Jan 2023

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.

Ralph Evêque

Chronique d'un mort-vivant. Mise en altérité et devenir de l'*homo sacer* romain

Résumé : La mort civile qui est la conséquence de la mise hors-la-loi est une pratique aujourd'hui disparue qui consiste, par le droit, à priver quelqu'un de tout droit en raison de sa violation du droit. Pourtant, sa résurgence est souvent évoquée dans les débats juridiques nationaux suite à des exactions traumatisantes. Par ailleurs, des versions atténuées de la mort civile existent sous la forme d'une privation pour des citoyens d'une partie de la personnalité juridique, et font craindre un retour sur la scène juridique de la mort civile. Afin de cerner ce mécanisme, nous en expliquerons la genèse en nous attachant sur une figure de la Rome archaïque : celle de l'*homo sacer*. Nous commencerons par décrire sa mise en altérité par le Droit suite à sa transgression des règles religieuses qui maintiennent l'équilibre entre les dieux et les hommes dans la société. Désormais simple corps vivant étranger au monde et voué aux dieux, nous verrons dans un second temps que l'*homo sacer* se trouve dans une relation d'exception. Ceci, aussi bien vis-à-vis du droit des hommes, puisque n'importe qui peut le mettre à mort sans craindre de devenir homicide, qu'au regard du droit des dieux, étant donné qu'en dépit de son statut d'être sacré, il ne peut être sacrifié.

Mots-clés : Rome, *sacer*, droit, hors-la-loi, *homo sacer*, mort civile, altérité, étranger.

Chronicle of a Living Dead. Alterity and Becoming of *homo sacer* in Roman Antiquity

Abstract: The civil death, which is the consequence of outlawing, is a practice that has now disappeared and consists of the right to deprive someone of all rights because of his violation of the law. However, its resurgence is often mentioned in national legal debates following traumatic exactions. Moreover, attenuated versions of civil death exist in the form of a deprivation for citizens of a part of legal personality, and raise fears of a return to the legal scene of civil death. In order to understand this mechanism, we will explain its genesis by dwelling on a figure of archaic Rome: that of *homo sacer*. We will begin by describing his putting into otherness by the Law following his transgression of the religious rules which maintain an equilibrium between the gods and human beings in the society. Henceforth, being a simple living body foreign to the world and devoted to the gods, we will see in a second part that the *homo sacer* is in an exceptional relationship. This, as well as the right of men, since anyone can put him to death without fearing of becoming homicidal, as with regard to the law of the gods, since in spite of his status as a be sacred, he cannot be sacrificed

Keywords: Rome, *sacer*, Law, Outlaw, *homo sacer*, Civil death, Otherness, Stranger.

Le premier pas essentiel sur la route qui mène à la domination totale consiste à tuer en l'homme la personne juridique¹.

On nait étranger, on le devient aussi. Il est possible qu'un homme, citoyen, intégré dans sa communauté devienne, suite à une transgression extraordinaire, hors-la-loi². C'est-à-dire qu'il quitte son statut initial pour être placé en-dehors du droit, ce qui a pour conséquence de le rendre étranger à la fois à ses anciens pairs mais également aux hommes de façon générale³. Cette pratique, qui se confond avec la mort civile, consiste en l'extinction de la personnalité juridique d'un homme, ce qui emporte une privation générale de ses droits. Une fiction juridique se met en place dans laquelle le fauteur de trouble, bien que biologiquement vivant, n'est plus censé exister légalement. Frappé d'une *damnatio memoriae*⁴, ce qui fait de lui un homme est désormais si bien effacé que ne subsiste – pour reprendre l'expression de Giorgio Agamben⁵ – qu'un corps nu dont la survie ne tient qu'à un fil (*zoe*)⁶.

¹ Hannah Arendt, *Les origines du totalitarisme. Le système totalitaire*, Seuil, 1972, p. 202.

² Évoquons pour la fiction le personnage de Ginés de Pasamonte du Don Quichotte de Miguel de Cervantès qui endure dix années durant une peine qu'il dit être « comme une mort civile », ou encore Yvacu Gabriel dans *L'amour et autres démons* de Gabriel García Márquez qui compare son bannissement à « une mort en vie ». Citons encore la déclaration de Hamlet à Horatio : « Je suis mort », *The Riverside Shakespeare*, 2e éd., Blakemore et Tobin, 5.2.340, 1997 qui renvoie à une situation juridique très semblable à la mort civile. Sur ce sujet, lire Brady Spangenberg, *Civil death in early modern Europe from Jack Cade to Luther, Hamlet, and Raleigh*, ProQuest Dissertations Publishing, 2011, p. 133 et Jacques Derrida qui nomme cette déclaration d'Horatio se comparant à un mort-vivant « l'énoncé impossible ».

³ *Black's Law Dictionary*, citing 22 Viner, Abr. 316, 1951.

⁴ Pascal Bastien, *Le greffier en tant qu'exécuteur : parole rituelle et mort sans cadavre (Paris, XVII^e-XVIII^e siècle)*, École nationale des chartes, 2010, p. 97.

⁵ Giorgio Agamben, *Homo sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, L'ordre philosophique, 1997.

⁶ Pour Kanamori Osamu, *Autour de la question de bios et de zoe*, Université de Tokyo, p. 1, la *bios* est la vie concrète et personnelle : « c'est une vie avec un visage et une nationalité, une vie identifiable dans une communauté quelconque. Par exemple, une vie de *bios* peut se rendre concrète dans l'illustration d'un Français de quarante-cinq ans et qui s'intéresse à la religion orientale. Une vie comme *bios* a une identité existentielle distinguable d'une autre *Bios* ». Au contraire, toujours selon Kanamori Osamu, *Ibid*, la *zoe* est floue, de sorte que toutes les *zoe* sont mélangées et ne sont pas particulières. « *Zoe* est une forme rudimentaire de la vie et révèle seulement un contenu minimum de phénomène vital. *Zoe* est qualifiée simplement comme quelque chose de vivant. Dans un sens, une cigale ou une méduse, toutes deux n'ayant peut-être pas de conscience de soi, ni d'intelligence, expriment à leur façon une forme de *zoe* ».

Dans l'histoire, le hors-la-loi a pu prendre différents avatars. Au Moyen Âge, on le retrouve nommé *forban* ou *warg* dans la loi salique⁷, *outlaw* dans les lois anglo-saxonnes⁸, ou encore *verachtet* dans des formules allemandes de bannissement⁹. À partir du XIII^e siècle, sur le continent européen, la peine de la mort civile est créée¹⁰. C'est Henry Bracton qui, avec son traité de 1268 *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, a théorisé la mort civile¹¹. Partant de la peine de la proscription, précédemment comprise comme une coutume locale d'expulsion, le juriste anglais en arrive à une procédure pénale systématisée qu'il appelle *Mors civilis*¹². C'est sur cette base qu'un criminel comme Jack Cade est déclaré mort civilement en 1452, deux ans après sa mort biologique, afin de réduire à néant l'héritage idéologique de ce chef rebelle. Pareillement, dans le cas de Sir Walter Raleigh : son exécution risquant de déclencher des troubles, elle fut substituée par sa mort civile. Sir Walter Raleigh fut incarcéré treize années durant dans la tour sanglante de Londres (1603-1616) avec un statut qu'il décrit lui-même dans ses mémoires comme ressemblant à celui d'un mort-vivant. Dans l'ancien droit français également, la mort civile fut introduite en distinguant la vie juridique et politique d'un homme (*corpus politicus*) et sa vie biologique, le fameux corps nu d'Agamben¹³. D'abord coutumière, la mort civile s'institutionnalise avec une ordonnance criminelle de 1670 qui frappe de cette peine complémentaire les condamnés au dernier supplice, au bannissement perpétuel hors du royaume, et aux galères à perpétuité¹⁴. La mort civile avait pour fonction d'effacer, à l'image de la mort réelle, l'ensemble de la présence de l'individu transgresseur sur terre, à l'exception de son seul corps qui était l'obstacle final à l'oubli total de sa mémoire.

⁷ Mary Roche Gerstein, *Warg : The Outlaw as Werwolf in Germanic Myth, Law, and Medicine*, University Microfilms, 1972.

⁸ Helen Phillips, *Bandit Territories : British Outlaw Traditions*, University of Wales Press, 2008.

⁹ Robert Jacob, « La question romaine du sacer. Ambivalence du sacré ou construction symbolique de la sortie du droit », *Revue historique*, 3, 2006, p. 524. Du même auteur, « Bannissement et rite de la langue tirée au Moyen Âge. Du lien des lois et de sa rupture », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 55-5, 2000, p. 1039-1079.

¹⁰ Spangenberg, *Ibid.*, p. VII-VIII. Apparaît aussi la mort civile pour les religieux dont les racines remontent au Troisième Conseil de Latran de 1179. La mort civile religieuse souligne le passage du statut de laïc à la vie religieuse et permet au premier d'échapper à la fiscalité et au service militaire. Lire Wolfgang Reinhard, Gebhardt, *Handbuch der deutschen Geschichte*, 2001, p. 185 et p. 219. Ce statut social exclusif a été sérieusement contesté au début du seizième siècle. Voir, Spangenberg, *Ibid.*, p. 1-3 et sur Luther, p. 65 et s.

¹¹ Henry de Bracton, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, 1268 (publié par McMillan éditions en 1878).

¹² Spangenberg, *Ibid.*, p. 43-52.

¹³ Bastien, *Ibid.*, 2010, p. 93 et s. ; Paul Friedland, « Beyond deterrence : cadavers, effigies, animals and the logic of executions in premodern France », *Historical reflections*, 29, 2003, p. 295-317 ; Julien Brégeault, « Procès contre les cadavres dans l'ancien droit », *Revue historique de droit français et étranger*, 3, 1879, p. 619-644.

¹⁴ Bastien, *Ibid.*, p. 96.

L'individu mort civilement se voyait retirer sa puissance paternelle sur ses enfants, son patrimoine, la possibilité de contracter, ou encore de tester¹⁵. À l'image de Bracton pour l'Angleterre, le juriste français François Richer a publié en 1755 un traité sur la mort civile qu'il définit comme : « [...] la proscription absolue d'un citoyen ; c'est le retranchement qu'on en fait de la société civile ; c'est un membre qu'on lui arrache ; c'est l'état d'un homme sur le front duquel on imprime une infamie publique ; c'est l'état d'un citoyen avec lequel on défend tout commerce, tout engagement, toute alliance ; c'est l'état d'un homme qu'on retranche du catalogue des vivants ; enfin c'est l'état d'un homme que la société est avertie de ne point connaître pour tel, de le regarder comme étant déjà dans la classe des morts, et qu'on réduit à n'avoir ni patrie ni famille »¹⁶.

La mise hors-la-loi, et sa conséquence la mort civile, sont aujourd'hui absentes de toutes les législations nationales. En effet, la mort civile a été interdite dans l'ensemble du monde entre le XIX^e siècle¹⁷ et la deuxième moitié du XX^e siècle¹⁸. En France, depuis une loi du 31 mai 1854 « la mort civile est abolie¹⁹ ». Aujourd'hui les grands traités internationaux signés par la plupart des États, que sont par exemple la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948²⁰, la Convention de Genève de 1949²¹, ou encore, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966²², rendent impossible de ressusciter un mécanisme tel que la mort civile²³.

Dans le monde d'aujourd'hui, des mécanismes qui peuvent s'assimiler à une mort civile totale ou partielle, et qui risqueraient de faire sauter les verrous de la prohibition du statut de hors-la-loi, existent.

Ainsi, de nombreux pays privent temporairement ou définitivement la personne condamnée pénalement du droit de vote²⁴. Pourtant, un mouvement

¹⁵ Bastien, *Ibid.*, p. 96 ; Pascal Bastien, *La seconde punition : quelques remarques sur la confiscation des biens dans la Coutume de Paris au XVIII^e siècle, Justice et argent. Les crimes et les peines pécuniaires du XIII^e au XXI^e siècle*, Benoît Garnot, 2005, p. 271-279.

¹⁶ François Richer, *Traité sur la mort civile*, Durand, 1755, p. 159.

¹⁷ La Pologne fut le premier pays au monde à abolir la mort civile en 1825. Lire *La question polonaise : discours prononcé au Sénat*. (Séance du 18 mars 1863.), Dentu, 1875, p. 94.

¹⁸ Au Chili, la mort civile fut abolie en 1943. Article 2 de la loi 7.612 du 21 octobre 1943.

¹⁹ Loi du 31 mai 1854 portant abolition de la mort civile, Article 1.

²⁰ Déclaration universelle des droits de l'homme. Adoptée le 10 décembre 1948 à Paris par l'Assemblée générale des Nations unies, notamment son article 6 : « Chacun a le droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique ».

²¹ Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre adoptée le 12 août 1949.

²² Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966 notamment son article 16 : « Chacun a droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique ».

²³ Même si la mort civile a refait son apparition, notamment en France sous Vichy avec la loi du 23 juillet 1940 relative à la déchéance de la nationalité française des personnes ayant quitté la France (*JO* du 07/1940), article premier. Cette loi qui sera abolie à la libération a pour conséquence de créer des apatrides que Raphaëlle Nollez-Goldbach, *Quel homme pour les droits ?*, CNRS, 2015, nomme des sans-droits.

²⁴ Marina Eudes, « Vers l'abolition des dernières restrictions au droit de vote ? Étude des frontières du corps électoral », *RTDH*, 67, 2006, p. 575-593 (spécialement, p. 581 et s.). La justification de

d'interdiction de ce mécanisme s'observe dans le monde. Dans son arrêt *Hirst contre Royaume-Uni* de 2005²⁵, la Cour européenne des droits de l'homme estime que les États membres ne peuvent discrétionnairement priver des condamnés de leur droit de vote « sans tenir dûment compte de la durée de leur peine et de la nature ou de la gravité de l'infraction commise »²⁶. C'est aux États-Unis d'Amérique que la situation est la plus extrême²⁷ puisque 14 des 48 États américains pratiquent le *Felony disenfranchisement* définitif, ce qui concerne environ un million de citoyens²⁸. Alors même que cette mesure entraîne une limitation fondamentale de l'exercice de la personnalité juridique qui peut s'assimiler à une mort civile partielle, la Cour Suprême de Californie a considéré, en 1974 dans son arrêt *Richardson vs Ramirez*²⁹, que l'État californien n'avait pas violé la Constitution en empêchant des personnes condamnées pénalement, et ayant exécuté leur peine, d'exercer leur droit de vote puisque le XIV^e amendement dispose que « le droit de vote peut être retiré en cas de crime »³⁰. Plus grave, dans certains pays, une partie de la population est apatride. Ce statut particulier a été connu en France pendant le gouvernement de Vichy avec la loi du 23 juillet 1940 relative à la déchéance de la nationalité française des personnes ayant quitté la France (*JO* du 07/1940) et qui dispose en son article premier que : « tout Français qui a quitté le territoire français métropolitain entre le 10 mai et le 30 juin 1940 pour se rendre à l'étranger sans ordre de mission régulier émanant de l'autorité compétente ou sans motif légitime sera regardé comme ayant entendu se soustraire aux charges et aux devoirs qui incombent aux membres de la communauté nationale et par suite avoir renoncé à la nationalité française »³¹. L'apatridie consiste, selon la Convention de New York du 28 septembre 1954, dans le statut de « la personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant », et a pour conséquence l'absence de personnalité juridique³². On notera que l'apatridie est absente de la législation de la quasi-totalité des États dans le monde.

cette restriction tient au contrat social que le condamné n'aurait pas respecté ; au fait que les condamnés, s'ils votaient, opteraient pour des lois pénales laxistes ; ou encore au fait que la privation du droit de vote est une peine complémentaire à la prison. Voir, H. C. 2757/96, *Hilla Alrai v. Minister of Interior et al.*, 50(2) P. D. 18 (1996), §24 et s.

25 Arrêt *Hirst c. Royaume-Uni*, précité, §82, 2005.

26 Eudes, *Ibid.*, p. 586.

27 On citera aussi, la réforme législative du 22 octobre 2016 qui, au Pérou, permet de supprimer temporairement ou définitivement le droit de vote pour les fonctionnaires corrompus : <http://elcomercio.pe/politica/gobierno/ejecutivo-oficializo-ley-muerte-civil-corruptos-273517>.

28 Jamie Felner and Marc Mauer, *Losing the vote: the impact of felony disenfranchisement in the United States*, Publication from Human Rights Watch and the Sentencing Project, 1998.

29 *Richardson v. Ramirez*, 418 US 24, 1974.

30 XIV^e Amendement : Section 1.

31 Georges Rougeron, *Quand Vichy était capitale 1940-44*, Horvath, 1983, p. 271. Cette loi sera abolie à la libération.

32 Convention de New York du 28 septembre 1954, article premier. On notera que dans de nombreux pays les apatrides accueillis sont protégés et disposent d'un statut juridique. En France, l'Office français de Protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) est chargé de leur protection.

En effet, la Convention de New-York de 1961 prohibe chez les États signataires la création d'apatrides³³. Pourtant, un tel archaïsme perdure encore. En Birmanie par exemple, la minorité musulmane Rohingyas est, depuis 1982, privée de la nationalité birmane, et est donc, de fait, apatride. Ils ne peuvent, en application de la loi, ni voter, ni se présenter à une élection, faire du commerce avec un bouddhiste, exercer une activité marchande, faire partie de l'administration, se marier, avoir accès aux soins. Sans aucun statut, ils sont massacrés sans que leur meurtre ne soit considéré comme un homicide³⁴. Préoccupante est également la situation des prisonniers et en particulier celle des terroristes. En effet, ces derniers, ni criminels civils, ni combattants étrangers, ont un statut indéterminé qui les rapproche du concept polynésien de *mana* qui désigne les notions qu'un système de représentation n'arrive pas à saisir. Devenus marginaux par le droit du fait de la difficulté que celui-ci a à les classer, les terroristes sont placés dans un état d'exception qui peut se définir selon Agamben comme : « (...) un espace compris dans le droit ; mais au lieu de représenter un excès de plein pouvoir, il se définit comme un vide »³⁵.

En outre, il suffit qu'un événement tragique survienne pour que l'idée de mort civile fasse parler d'elle. Ainsi, en France en 2015, on a pu voir l'expression « mort civile » fleurir sur les manchettes des journaux suite aux attentats menés par Daesh le 13 novembre 2015 qui ont endeuillé Paris. En effet, le Président François Hollande annonce au Congrès le 16 novembre vouloir que soit votée une loi constitutionnelle prévoyant la déchéance de nationalité pour les binationaux nés français en cas de crime « constituant une atteinte grave à la vie de la Nation »³⁶. Suscitant de nombreux débats politiques, il fut question de troquer la déchéance de nationalité par une peine d'indignité nationale³⁷. Cette peine infamante dont le dernier usage en France remonte à l'ordonnance du 26 août 1944, et qui fut mise en sommeil par la loi d'amnistie de 1951³⁸, consiste à dénier temporairement ou définitivement un bon nombre de droits civils et politiques aux justiciables qui ont : « [...] postérieurement au 16 juin 1940, soit sciemment apporté en France ou à l'étranger une aide directe ou indirecte à l'Allemagne ou à ses alliés, soit porté atteinte à l'unité de la Nation ou à la liberté des Français, ou

33 La France est signataire, sans l'avoir ratifié, mais ne connaît pas l'apatridie.

34 Andrew T. H. Tan, *A Handbook of Terrorism and Insurgency in Southeast Asia*, Edward Elgar Publishing, 2009, p. 330 et s. Sur les persécutions dont sont victimes les Rohingyas, voir le film de Barbet Schroeder sorti le 7 juin 2017, *Le vénérable W*.

35 Eric Beauron, *Les mesures d'exception face à la lutte antiterroriste : un « mana juridique » ?* <http://www.lampe-tempete.fr/beauronantiterrorisme.html>.

36 *Projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation* (n° 3381), déposé à l'Assemblée nationale le 23 décembre. On notera que la loi prévoit déjà la déchéance de nationalité pour les binationaux naturalisés français. Voir Code civil, article 25.

37 Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du règlement par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur l'indignité nationale enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 25 mars 2015.

38 Loi n° 51-18 du 5 janvier 1951 portant amnistie, instituant un régime de libération anticipée, limitant les effets de la dégradation nationale et réprimant les activités antinationales.

à l'égalité entre ceux-ci »³⁹. Cette ordonnance de 1944 a rétabli la dégradation nationale telle qu'elle était envisagée dans le Code pénal de 1810⁴⁰. Si on a pu parler de mort civile en 2015, il s'agit en l'espèce d'une version très atténuée. En effet, les condamnés à la déchéance de nationalité, telle qu'elle avait été envisagée, n'auraient pas été amputés de leur nationalité puisque la loi ne se serait appliquée qu'aux binationaux. De même, l'indignité nationale ôte à la personne qui en est frappée une partie de ses droits civils et politiques rendant ainsi sa citoyenneté partielle, mais ne la prive pas de l'ensemble de sa personnalité juridique.

Afin de cerner le mécanisme de la mort civile qui a pour conséquence de faire d'un homme intégré dans une communauté un étranger à tout, un mort-vivant, nous allons nous concentrer à présent sur une figure de la période archaïque romaine (753 – 509 avant J.C.) et qui tombe en désuétude au début de la République, l'*homo sacer*. Exemple emblématique du hors-la-loi, le *sacer* est décrit par le grammairien Festus comme « [...] celui que le peuple a jugé pour un crime, il n'est pas permis de le sacrifier, mais celui qui le tue ne sera pas condamné pour homicide ; la première loi du tribunat affirme en effet que si quelqu'un tue un homme qui a été déclaré sacré par plébiscite, il ne sera pas considéré comme homicide. De là l'habitude de qualifier de sacré un homme mauvais ou impur »⁴¹.

Pourquoi l'*homo sacer* devient-il étranger à ceux qui faisaient autrefois partie de la même communauté que lui ? Quelles sont les conséquences juridiques de son changement de statut ?

Nous examinerons d'abord la mise en altérité de l'*homo sacer* qui diffère des autres cas de perte de citoyenneté. Alors qu'à Rome un criminel peut voir sa citoyenneté réduite (infamie), passer du statut de citoyen à celui d'étranger (pérégrin), ou à celui d'esclave (*servus*), l'*homo sacer* devient autre à tout. Perdant sa nature de personne, et son existence juridique avec, il devient un mort-vivant à la faveur d'une dissociation de son corps politique (*bios*) et de son corps biologique (*zoe*). Nous constaterons que cette dégradation procède d'un acte transgressif qui met l'équilibre entier de la communauté en jeu. Dans un second temps, nous examinerons les conséquences juridiques de l'altérité nouvelle de l'*homo sacer*. Exclu du monde des hommes, comme de celui des bêtes, mort pour les siens mais vivant concrètement, l'*homo sacer* se situe dans un espace marginal qui le place dans un état d'exception tant vis-à-vis du droit des hommes, dans lequel il est inclus « uniquement sous la forme de son exclusion, c'est-à-dire dans sa possibilité d'être tué impunément (*impune occidi*) »⁴², qu'au regard du droit religieux puisqu'il ne peut être sacrifié (*neque fas est eum immolari*), alors même qu'il est sacré.

39 *L'année politique, 1944-1945*, Éditions Le Grand siècle, 1946, p. 104. Le condamné ne pouvait plus voter, travailler dans la fonction publique, se présenter à des fonctions officielles ou encore posséder des armes.

40 Code pénal de 1810, article 8.

41 Festus, *De verborum significatione*, s.v. « Sacer ».

42 Agamben, *Ibid.*, p. 81 et s.

Ni sujet de droit humain ni sujet de droit divin, ni homme ni bête, ni dieu, l'*homo sacer* est « coincé » entre le profane et le religieux, dans un seuil d'indifférence qui rend sa vie fragile.

La création de l'altérité à Rome : *homo sacer* et *homo liber*

Pourquoi un homme libre devient-il *sacer* ? Pourquoi cette dégradation radicale de la personnalité juridique d'un *quidam* qui devient étranger au monde ? Nous allons voir dans un premier temps que la mise en sacerté diffère des autres mises en altérité présentes dans le Droit romain : l'infamie, la *capitis deminutio media*, la *capitis deminutio maxima*. En effet, ce n'est pas seulement sa citoyenneté ou sa liberté que le *sacer* perd, mais son statut de personne. Le passage de l'état de *liber* à celui de *sacer* est si grave qu'il ne peut dériver que d'une violation des règles juridiques les plus fondamentales. En l'espèce, il s'agit des règles religieuses qui garantissent la *pax deorum*, c'est-à-dire la concorde entre les hommes et les dieux. Dans un second temps, nous tenterons de relever les différentes violations du *ius divinum* qui, à Rome entraînent la mise en sacerté.

Le passage de l'état de *liber* à celui de *sacer*

Nous allons voir dans cette partie que la citoyenneté romaine peut être réduite ou même se perdre. Ces dégradations sont plus ou moins radicales et entraînent soit le passage du statut de *civis* à celui d'étranger, soit la transition de l'état de citoyen à celui d'esclave. La mise en sacerté est plus radicale encore, puisque l'homme qui devient hors-la-loi entre dans une sphère de « suraltérité » perdant à la fois son statut de *civis* mais aussi celui de personne. Ayant constaté cela, nous tenterons de comprendre les raisons qui poussent la communauté romaine à se montrer si extrême quant au sort de l'un des siens.

Les passages de la citoyenneté à l'altérité à Rome

Avant de toucher le cœur de notre sujet, il convient d'évoquer le citoyen romain puisqu'à Rome on peut définir l'étranger (*externae gentes*) comme toute personne qui n'est pas un *civis*⁴³. L'étranger, pour un Romain, c'est l'autre⁴⁴.

⁴³ À cet égard, Cicéron, *Pro Q. Ligario*, XI où l'Arpinate oppose *cives romanus* et étrangers. Lire, Gérard Freyburger, « Le mot barbarus dans l'œuvre de Cicéron », *Mélanges offerts à L. S. Senghor*, Les Nouvelles Éditions Africaines, 1977, p. 143 qui estime que Cicéron distingue deux catégories d'hommes : les Romains et les Grecs d'un côté, les barbares de l'autre. Lire aussi, Emilia Ndiaye, « L'étranger barbare » à Rome : essai d'analyse sémique », *L'antiquité classique*, 74, 2005, p. 119, note 1. Voir encore Hervé Inglebert, « Citoyenneté romaine, romanités et identités romaines sous l'Empire, Idéologies et valeurs civiques dans le monde romain », in *Hommage à Claude Lepelley*, Picard, 2002, p. 241-260.

⁴⁴ Emilia Ndiaye, *Un nom de l'étranger : barbarus, étude lexico-sémantique, en latin, des origines à Juvénal*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2003, p. 500-513, relève que l'étranger est toujours, quel que soit le terme avec lequel on le désigne, celui qui est « situé ailleurs » territorialement.

On passera les cas des enfants mâles romains considérés comme des citoyens en devenir⁴⁵, et des femmes romaines dont la qualité controversée de citoyenne est de plus en plus évoquée par la doctrine⁴⁶.

L'acquisition de la citoyenneté romaine dérive initialement de la naissance⁴⁷, complétée par la suite par des concessions collectives, notamment en 212 avec l'édit de Caracalla⁴⁸. Il est également possible de devenir citoyen romain par l'affranchissement⁴⁹, la concession *viritalis* dans le cas d'un homme libre naturalisé de manière individuelle⁵⁰, suite à une *donatio civitatis* à l'ensemble des habitants libre d'une cité⁵¹, ou encore, pour un militaire, à la faveur de 25 années de service dans les troupes auxiliaires auréolées d'un congé honorable⁵².

Il y a deux types de citoyens romains : ceux bénéficiant de la *civitas romana optima iure* (droits et devoirs civils, militaires, religieux et politiques, ainsi que le bénéfice de la *tria nomina*)⁵³, et ceux réduits à la *civitas romana sine suffragio* (absence de droits politiques)⁵⁴. On notera que les bénéficiaires du *ius Latii*⁵⁵ ne sont pas non plus considérés comme des étrangers.

45 Emmanuelle Valette-Cagnac, « Être enfant à Rome. Le dur apprentissage de la vie civique », Terrain, 40, 2003, p. 49-64.

46 Aude Chatelard, « Minorité juridique et citoyenneté des femmes dans la Rome républicaine », *Clio*, 43-1, 2016, p. 23-46, qui rapproche le statut de la femme romaine de la *civitas sine suffragio*. Voir aussi Dominique Hiebel, *Rôles institutionnel et politique de la contio sous la République romaine - 287-49 av. J.C.*, E. de Boccard, 2005 qui souligne la participation politique des femmes. Pour Ndiaye, *Ibid.*, p. 119, les femmes sont, à Rome, *minimo iure*.

47 Antonio Gonzales, « Les requêtes de Pline le Jeune auprès de Trajan. De la citoyenneté romaine pour des affranchis et des Pérégrins », in *Antiquité et citoyenneté : actes du colloque international, tenu à Besançon les 3-5 novembre 1999*, Presses Universitaires Franche-Comté, 2002, p. 35.

48 Citons encore la *lex Roscia* de 49 avant J.C. qui gratifie de la citoyenneté romaine l'ensemble des habitants libres de Gaule cisalpine. Sur l'édit de Caracalla, lire Yann Le Bohec, *La constitution antonine ou édit de Caracalla 212*, Archives de France, 2011, p. 20-23.

49 On notera que l'affranchi est un citoyen *minimo iure*. Voir Ndiaye, *Ibid.*, p. 119, note 1.

50 Gonzales, *Ibid.*, p. 38.

51 Cette acquisition de la citoyenneté romaine était progressive. Tout d'abord, la cité reçoit le statut de colonie ou *municipe* latin pour devenir romaine.

52 Michel Kaplan, *Le monde romain*, Bréal, 1995, p. 253.

53 Philippe Fleury, *Citoyenneté et démocratie*, L'Harmattan, 2017, p. 13. Plus précisément, comme le relève Ndiaye, *Ibid.*, p. 119, le citoyen romain *optimo iure* dispose des : *ius commercii, conubii, Legis actionis, suffragii, honorum, provocationis, et sacrorum*.

54 Juan Carlos Velasco, *Civitas sine suffragio. Sobre el derecho al voto de los extranjeros*, in José Bermudo (dir.), *Derechos, libertades, emancipacion, Horsori*, 2010, p. 127-140 ; Derek Heater, *Ciudadanía. Una breve historia*, Alianza, 2007, p. 67-68 ; Henrik Mouritsen, « The civitas sine suffragio. Ancient concepts and modern ideology », *Zeitschrift für alte Geschichte*, 56-2, 2007, 141-158. À partir de la victoire romaine lors de la guerre latine, les peuples italiens soumis ont pour beaucoup été inclus dans la *Res Publica* en tant que citoyens. Étant donné qu'ils n'avaient pas d'attaches gentiles avec l'*urbs*, la citoyenneté qui leur a été attribuée était partielle (*civitas sine suffragio*). Une fois leur loyauté à l'égard de Rome démontrée, les habitants des cités conquises pouvaient accéder à la citoyenneté romaine *optimo iure*. L'idée de *civitas sine suffragio* tombe en désuétude après 212 avec l'édit de Caracalla.

55 Pour Michel Humbert, « Le droit latin impérial : cité latine ou citoyenneté », *Ktéma*, 6, 1981, p. 221-226, le droit latin ne se concède pas de façon individuelle mais collective. Voir aussi, Patrick

Ils bénéficient d'un statut à mi-chemin entre celui du citoyen romain et celui de l'étranger pérégrin⁵⁶. On peut toutefois estimer à gros traits⁵⁷ que le statut du bénéficiaire du *ius Latii*⁵⁸ ressemble à celui d'un citoyen *sine suffragio*. En effet, ces derniers disposent généralement du *commercium*⁵⁹ (possibilité de contracter ou d'accéder à la propriété au sens du droit romain, ainsi que la prérogative de pouvoir entretenir des relations commerciales avec des romains), du *conubium*⁶⁰ (capacité de se marier légalement au sens du *ius romanum*), du *ius migrationis*⁶¹ (possibilité de migrer dans un autre *municipe* tout en conservant les avantages du *ius Latii*), du *ius migrandi*⁶² (naturalisation en tant que citoyen romain en cas d'installation à Rome), de la possibilité de tester et de recevoir par testament d'un romain⁶³, ainsi que du *ius suffragii*⁶⁴ (possibilité de voter aux comices). Seule la possibilité d'exercer une magistrature (*ius honorum*) les sépare des citoyens romains⁶⁵.

La question de l'altérité est complexe à Rome, dans le sens où l'on naît étranger, mais on le devient aussi. La plupart des étrangers le sont initialement, dès leur naissance. Il existe à cet égard, comme le relève Emilia Ndiaye, à Rome, une dizaine de termes non synonymes qui désignent l'étranger⁶⁶. Citons l'*extraneus* (celui qui est à l'extérieur), l'*hostis* (l'ennemi), l'*alienus* (celui qui est autre), l'*advena* (celui qui arrive d'ailleurs), l'*alienigena* (celui qui est né ailleurs), le *peregrinus* (celui qui voyage et qui vient d'ailleurs) ou encore le *barbarus* (celui qui n'est ni Grec

Le Roux, *Rome et le droit latin* », *RHD*, 76, 3, 1998, p. 315-351 ; Charles Saumagne, *Le droit latin et les cités romaine sous l'empire*, Sirey, 1965.

- 56 Géza Alföldy, « Note sur la relation entre le droit de cité et la nomenclature dans l'Empire romain », *Latomus*, 25, 2002, p. 37-55, qui précise qu'il ne faut pas y voir une citoyenneté inférieure mais un statut intermédiaire entre celui de pérégrin et celui de citoyen romain. Lire aussi, Le Roux, *Ibid.*, p. 317.
- 57 Nous ne disposons pas d'une source énumérant de manière exhaustive les prérogatives du bénéficiaire du droit latin. Michel Humbert, *Municipium et civitas sine suffragio : l'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, Collection de l'École française de Rome, 36, 1978, p. 94-102.
- 58 L'expression *ius Latii* est tardive (Le Roux, *Ibid.*, p. 318) et se retrouve pour la première fois chez Asconius Pedianus, 3 C : « Sed veteribus incolis manentibus ius latii dedit ». On relève également une description de ce statut chez Gaius, *Institutes*, 1.95-96.
- 59 Humbert, *Ibid.*, p. 215-216.
- 60 Le Roux, *Ibid.*, p. 319.
- 61 Caroline Williamson, *The Laws of the Roman People: Public Law in the Expansion and Decline of the Roman Republic*, University of Michigan Press, 2010, p. 193.
- 62 Humbert, *Ibid.*, p. 108-109 ; Le Roux, *Ibid.*, p. 320. Voir encore, Tite-Live, XLIII, 3.
- 63 Gilbert Hanard, *Droit romain*, I, Publications de la faculté Saint Louis, 1997, p. 118.
- 64 Adalberto Giovannini, *Les institutions de la République romaine des origines à la mort d'Auguste*, Schwabe AG, 2015, p. 23 et s.
- 65 Le Roux, *Ibid.*, p. 319 considère toutefois qu'il faut être prudent quant à l'attribution du *ius migrandi* et du *ius suffragii* aux latins au cours de la « période haute ». Hanard, *Ibid.*, p. 118.
- 66 Emilia Ndiaye, *L'étranger « barbare » à Rome : essai d'analyse sémiologique, L'antiquité classique*, 74, 2005, p. 119-135. Voir aussi Michel Dubuisson, « La vision romaine de l'étranger : stéréotypes, idéologie et mentalités », *Cahiers de Cléo*, 81, 1985, p. 87-88.

ni Romain, qui parle une langue incompréhensible)⁶⁷. Après avoir précisé que tous ces vocables sont péjoratifs pour les Romains⁶⁸, on retiendra les deux termes les plus utilisés par les sources latines : le pérégrin et le barbare. Une hiérarchie⁶⁹ peut être établie entre le *peregrinus*, c'est-à-dire l'étranger établi légalement sur le sol romain qui bénéficie dès 241 avant J.C. d'un statut institutionnel suite à la création de la magistrature du *praetor peregrinus*⁷⁰, et le barbare qui se distingue par sa *feritas*⁷¹ (bestialité, absence d'humanité) et son absence de reconnaissance légale à Rome⁷². On dira aussi un mot au sujet de l'esclavage que l'on peut considérer comme une forme d'altérité supérieure à celles précédemment citées puisque le *servus* est à la fois dans une situation d'altérité vis-à-vis du citoyen mais n'est également pas juridiquement une personne⁷³. Pour autant, si les esclaves ont à Rome le statut juridique des choses, ils sont considérés comme des êtres humains. La doctrine moderne les définit comme des « êtres-objets privés de droits »⁷⁴.

Étranger on était, étranger on devenait. Certes, la mentalité romaine véhiculait l'idée qu'un citoyen ne pouvait cesser de l'être que par acte volontaire, par exemple en acquérant la citoyenneté d'une autre cité⁷⁵. À cet égard, Cicéron dans son plaidoyer *pro domo sua* affirme que : « *Civitatem vero nemo unquam ullo populi jussu amittet invitus* » (« Mais pour le droit de citoyen, jamais personne ne le perdra malgré soi sur une ordonnance du peuple »⁷⁶). Pourtant, force est de constater que la citoyenneté romaine se perdait involontairement. Nous touchons là le cœur de notre sujet puisque lorsque cela survenait, un *civis romanus* devenait étranger. Deux cas de figure existent dans lesquels un citoyen romain quitte par la force la citoyenneté qui le caractérisait jusqu'alors : la *capitis deminutio (media et maxima)* et la sacerté. Par ailleurs, la citoyenneté romaine pouvait se dégrader par le biais de l'*infamia*.

67 Pour la recension et la traduction de ces termes, Ndiaye, *Ibid.*, p. 119.

68 L'étranger est toujours considéré comme étant inférieur aux Romains. Ndiaye, *Ibid.*, p. 133.

69 Un exemple de cette hiérarchie chez Cicéron, *Verrius*, IV, 77 d : « sachez, juges, qu'on ne trouva parmi les Ségestins personne, ni homme libre ni esclave, ni citoyen ni pérégrin pour oser toucher à cette statue ; ce furent des ouvriers barbares, sachez-le, qu'on fit venir de Lilybée. Enfin ce sont eux qui, ignorant tout de l'affaire et du culte, enlevèrent [la statue], contre un salaire ».

70 Feliciano Serrao, *La iurisdictio del pretore peregrino*, Giuffrè, 1954. Les pérégrins ne disposeront jamais du *ius suffragii* et du *ius honorum*. Pourtant, les pérégrins peuvent accéder à la citoyenneté romaine en effectuant 25 années de service militaire dans les troupes auxiliaires romaines.

71 Ndiaye, *Ibid.*, p. 133.

72 Edmond Lévy, « Naissance du concept de barbare, L'image du barbare en Grèce et à Rome », *Ktèma*, 9, 1984, p. 5- 14 ; Alain Chauvot, *Opinions romaines face aux barbares au IV s. ap. J.-C.*, E. de Boccard, 1998 ; Émilie Ndiaye, *Un nom de l'étranger : Barbarus, Étude lexicosémantique, en latin, des origines à Juvénal*, Presses Universitaires du Septentrion, Thèses à la carte, 2003 ; Michel Dubuisson, « Barbares et barbarie dans le monde gréco-romain : du concept au slogan », *AC*, 70, 2001, p. 1-8.

73 Jean Andreau et Raymond Descat, *Esclave en Grèce et à Rome*, Hachette, 2006.

74 Arnaud Paturet, « L'individu entre l'homme et la chose. Note sur l'esclave en droit romain », *Droits*, 51-1, 2010, p. 3-26.

75 Claude Nicolet, *Rome et la conquête du monde méditerranéen : 264-27 avant J.C.*, PUF, 1978, p. 337.

76 Cicéron, *Pro domo sua*, XXIX-XXX.

La *capitis deminutio* peut se définir comme une perte partielle ou intégrale du statut qu'un citoyen romain pouvait posséder⁷⁷. Gaius en donne une définition dans ses *Institutes* : « La diminution de capacité est un changement de la capacité d'origine, changement qui se produit de trois façons, car la diminution de capacité est ou bien grande, ou bien petite (moyenne comme on l'appelle parfois), ou bien minime. Il y a une grande diminution de capacité quand on perd à la fois la citoyenneté et la liberté, ce qui se produit pour les non-recensés que l'ordonnance sur le recensement déclare devoir être vendus, ce droit... par la loi... qui en violation de cette loi ont conservé leur domicile à Rome ; de même les femmes qui en vertu du sénatus- consulte Claudien deviennent les esclaves des maîtres des esclaves avec lesquels, contre le gré de ces maîtres et nonobstant leurs avertissements, elles se sont unies. La petite ou moyenne diminution de capacité se produit quand on perd la citoyenneté en conservant la liberté, ce qui arrive quand on a été l'objet de l'interdiction de l'eau et du feu. La diminution de capacité minime se produit quand, la citoyenneté et la liberté demeurant sauves, l'état civil change ; ce qui se produit pour les adoptés, les femmes qui font coemption, ceux qui sont donnés en mainprise et ceux qui sont affranchis de la mancipation, de sorte que chaque fois il y a diminution de capacité »⁷⁸.

La *capitis deminutio minima* ne concerne pas notre sujet puisqu'elle se limite à un simple changement de *status familiae*⁷⁹. La *capitis deminutio media* entraîne chez un citoyen romain la perte de son droit de cité (et de sa citoyenneté) mais n'a pas d'impact sur sa liberté⁸⁰. Cette sanction accompagne par exemple l'interdiction de l'eau et du feu⁸¹, la déportation⁸² ou encore les travaux publics perpétuels⁸³. Le condamné à la *capitis deminutio media* devient pérégrin sans droit de cité. Son nom est effacé du registre du censeur, il perd le *ius suffragii*, le *ius honorum*, la capacité de servir dans les légions ou encore la possibilité d'effectuer des actes du *ius civile romanum*. Le *civis* frappé de la *capitis deminutio media* est placé comme tout pérégrin sous l'empire du *ius gentium*. On notera que la *capitis deminutio media* est également la conséquence de la *migratio* d'un citoyen romain dans une colonie latine⁸⁴.

77 Il ne s'agit pas d'une déchéance d'état mais d'une perte entière ou partielle de statut. À Rome, le statut du citoyen comprenait trois éléments : l'appartenance à sa famille, sa liberté, son droit de cité. Gaston Desrosiers, *Droit romain de la capitis deminutio*, Pichon et cie., 1872, p. 6.

78 Gaius, *Institutes*, 1.159-162.

79 *Instit.* §3, *de cap. min.* Lire Antoine Leca, « La dernière frontière : variations historiques sur la personnalité juridique des morts », in *La frontière des origines à nos jours : actes des journées de la Société internationale d'histoire du droit tenues à Bayonne les 15, 16, 17 mai 1997*, Presses Universitaires de Bordeaux, 1998, p. 134.

80 Leca, *Ibid.*, p. 134.

81 Cicéron, *Ph*, VI, XXVIII.

82 D. 50.48.19.

83 I, 131.

84 Desrosiers, *ibid.*

Quant à la *capitis deminutio maxima*, elle a pour conséquence de rendre *servus* celui qui était libre⁸⁵. Quatre cas de figure entraînent initialement et *jure civili* la *capitis deminutio maxima* de l'homme libre⁸⁶ : la désertion du service militaire⁸⁷, le défaut d'inscription sur les registres du censeur⁸⁸, la vente *trastiberim* de débiteur insolvable⁸⁹, le flagrant délit de vol simple de jour⁹⁰. Pour des raisons diverses⁹¹, ces incriminations tombent en désuétude au cours de l'époque classique (II^e siècle avant J.C. – II^e siècle après J.C.) tandis que d'autres motifs font leur apparition au cours de la même période. Ils devront perdurer encore sous Justinien (527-565) : la fausse vente d'esclave⁹², la femme libre dénoncée trois fois par son *dominus* pour avoir entretenu une liaison avec l'esclave d'autrui⁹³, l'homme libre condamné aux bêtes et aux mines⁹⁴, et l'affranchi faisant preuve d'ingratitude envers son ancien maître⁹⁵. On notera que l'homme libre peut aussi être condamné à la *capitis deminutio maxima jure gentium*. C'est, par exemple, le cas du citoyen romain capturé par l'ennemi dans le cadre d'une guerre régulièrement déclarée⁹⁶.

Notons aussi pour finir que la citoyenneté romaine pouvait s'altérer suite à la déclaration d'*infamia*. L'*infamia* fondée sur le *mos* et soumise à l'arbitraire du magistrat se développe à partir de la fin du IV^e siècle avant J.C. Quant à l'*infamia* juridique qui est encadrée par un texte normatif, elle se diffuse à Rome à partir du II^e siècle avant notre ère. L'infamie dérive soit d'une condamnation judiciaire soit d'un statut social (acteurs, prostitués, gladiateurs...) et consiste à priver la personne qui en est frappée d'une partie des prérogatives attachées habituellement au détenteur de la citoyenneté romaine : la possibilité de tester, la *provocatio ad populum*, ou encore la possibilité d'exercer une magistrature.

85 I, 1. *De cap. dem.* Voir Leca, *Ibid.*, p. 134. La conséquence est que celui qui était autrefois doté d'une personnalité juridique est privé de toute capacité propre.

86 Desrosiers, *Ibid.*, p. 8 et s.

87 *Discours de Cicéron au peuple après son retour.*

88 Cicéron, *Pro Cecina*, XXXIV.

89 Aulu-Gelle, *Nuits Attiques*, XI, 18, XX, 1.

90 Loi des XII tables, VIII : « Pour les autres vols manifestes (lorsque les voleurs ont été pris sur le fait), les *Decemvirs* ordonnèrent que les hommes libres soient battus de verges et adjugés à la victime, s'ils ont agi de jour sans s'être défendus avec une arme (...)».

91 L'armée devenue professionnelle à partir du I^{er} siècle avant notre ère, la désertion du service militaire n'a donc plus de sens (Vladimir N. Parfenov, *La professionnalisation de l'armée romaine et les guerres de Jules César dans les provinces*, Anticnyj mir i arkeologija, II, 1974, p. 72-89). La magistrature du censeur disparaît au I^{er} siècle après J.C. (Claude Nicolet, *Le Métier de citoyen dans la Rome républicaine*, Gallimard, 1976, p. 71- 121). La *lex poetelia Papiria* de 326 avant J.C. interdit au créancier de vendre le débiteur insolvable. La *capitis deminutio maxima* en cas de vol simple diurne tombe en désuétude (Eva Cantarella, *Les peines de mort en Grèce et à Rome*, Albin Michel, 2000, p. 308 ets.).

92 I, 4.

93 Paul. *Sententiae*, D. 50.21.17

94 I, 13.

95 Tacite, *Annales*, XIII, 26

96 D. 50.19.2 ; D. 50.21.11 ; D. 50.24.49.15. On notera que dans son dernier état, le droit romain répute l'homme libre capturé lors d'une guerre comme décédé (D. 50.18.).

Clément Bur, qui a consacré sa thèse à l'infamie du IV^e siècle avant J.C. au I^{er} siècle fournit une bonne synthèse de ce mécanisme. Citons en particulier sa description de l'*infamia* juridique :

« À partir de l'époque gracquienne, des lois pénales de plus en plus nombreuses prescrivirent l'exclusion du Sénat et des honneurs publics pour les condamnés dans les *iudicia publica*, c'est-à-dire les tribunaux réprimant les délits lésant l'ensemble de la communauté. Ce processus fut enclenché par les *populares* qui souhaitaient instituer un *regimen morum* judiciaire plus juste que celui des censeurs, de plus en plus biaisé par les solidarités aristocratiques, et redonner au peuple un moyen de contrôle sur ses dirigeants. Les procès apparaissaient comme une nouvelle forme de spectacle du déshonneur. Ces lois pénales introduisirent également l'infamie dans la procédure judiciaire en privant certaines catégories de citoyens du droit de témoigner ou d'être juge. Ainsi, le préteur restreignit dans son Édît les capacités de postulation et de représentation de certains citoyens, complétant le processus en l'étendant aux procès privés, les plus communs. Dans le même temps, d'autres lois entérinèrent juridiquement le mépris subi par certains personnages en les écartant de divers honneurs (celui d'être décurion pour les gladiateurs par exemple) ou droits (l'appel au peuple pour les acteurs). L'infâme était celui dont on craignait qu'il nous dupât car il avait ruiné sa *fides* et, pour s'en prémunir, on anéantissait définitivement son crédit par une règle juridique. En définitive, des normes sociales furent converties en règles juridiques et l'application de la loi se substitua à l'arbitraire du magistrat. Les buts restaient néanmoins les mêmes : exclure les indignes des statuts privilégiés et réduire leur participation à la vie civique. [...] L'infâme était donc un déviant, mais un déviant que la communauté pouvait tolérer en son sein. Un tel citoyen, quelle que fût sa fortune ou sa naissance, devait se voir attribuer une place particulière, dégradée, dans la société puisqu'elle se structurait aussi selon l'honorabilité. L'infamie était avant tout la reconnaissance officielle d'une nouvelle identité sociale réorganisant les rapports du citoyen avec le reste de la communauté et avec l'État»⁹⁷.

Le passage de la citoyenneté à la « sural tér ité » : le cas de l'*homo sacer*

À la différence de l'*infamia* qui « réduit » l'ampleur de la citoyenneté de celui qui en est frappé, de la *capitis deminutio media* qui « transforme » le citoyen en pèrègrin, et de la *capitis deminutio maxima* qui le rend *servus*, la sacerté entraîne l'éviction du genre humain. Pour Luigi Garofalo, initialement, le *sacer* est l'exact opposé de l'*homo liber*⁹⁸.

⁹⁷ Clément Bur, *La citoyenneté dégradée. Recherches sur l'infamie à Rome de 312 av. J.-C. à 96 ap. J.-C.*, École française de Rome, 2018.

⁹⁸ Luigi Garofalo, « Homo liber et homo sacer, deux archétypes de l'appartenance », *RHD*, 3, 2009, p. 317-37.

À partir du règne du premier roi étrusque, Tarquin l'Ancien (616-578 avant J.C.), l'esclavage se répand. Peu après, c'est-à-dire, dès la fin des sécessions de la plèbe (449 avant notre ère), la sacerté tend à devenir marginale. Ces deux derniers facteurs auront pour effet de remplacer l'opposition *liber/sacer* par celle *liber/servus*. La sacerté est un exemple de « suraltérité »⁹⁹.

En effet, cet ancien mécanisme du droit romain consiste à faire perdre à un homme libre son statut de personne, ce qui a pour conséquence de lui retirer sa personnalité juridique. Le *sacer* se voit dénier tous les droits de l'*homo liber* : la protection du *ius*, le droit de propriété puisque tous ses biens sont confisqués et attribués à un temple, le droit de cité, ou encore ses anciens liens de parenté. Tandis que les condamnés à l'*infamia* ou à la *capitis deminutio* sont toujours solubles dans leur communauté d'origine, ou en tout cas dans le monde des hommes, ce n'est pas le cas de l'*homo sacer*. L'*homo sacer* est un mort-vivant. N'existant plus juridiquement et socialement, il ne conserve qu'une fragile vie biologique, un corps nu pour reprendre la formule de Giorgio Agamben. Qu'est-ce qui explique cette sanction radicale ? Nous verrons que l'*homo sacer* a commis un crime qui, de par sa nature et son ampleur, n'est pas expiable autrement que par l'élimination juridique ou physique de son auteur.

Effectivement, l'*homo sacer* est celui qui a violé les *leges sacratae*¹⁰⁰, ces règles qui déterminent ce qui est licite et prohibé dans le cadre des relations entre les hommes et les dieux. Le non-respect de ces lois sacrées entraîne un délit religieux qui rompt la *pax deorum*¹⁰¹ sans laquelle de graves périls attendent certainement les Romains¹⁰². À grand péril, grande sanction : l'*homo sacer* se voit annihilé dans son existence même¹⁰³.

⁹⁹ Jean-Frédéric Chevallier, *Essai d'approche et de définition d'un tragique du XXe siècle (vers une tragédie des impossibles)*, ARNT, 1975, p. 113, note 1. Au sujet de l'idée de « suraltérité », voir les notions d'altérité radicale et d'absolument autre chez Emmanuel Levinas. Lire Lionel Ponton, *Philosophie et droits de l'homme de Kant à Levinas*, Vrin, 1990, p. 202.

¹⁰⁰ Jacob, *Ibid.*, p. 542 et p. 547 ; Huguette Fugier, *Recherches sur l'expression du sacré dans la langue*, Les Belles Lettres, 1963, p. 232 et s.

¹⁰¹ Sur la *pax deorum*, lire Jerzy Linderski, *Roman religion in Livy*, Werkes, 1993, p. 53-70 ; John Scheid, « Le délit religieux dans la Rome tardo-républicaine », in *Le délit religieux dans la cité antique*, Ecole française de Rome, 1981, p. 117-71 ; Sebastian Tromp, *De Romanorum piaculis*, Batavorum, 1921 ; Georg Wissowa, *Religion und Kultus der Romer*, Beck, 1912, p. 389-94.

¹⁰² Sur les périls qui attendent les hommes en cas de rupture de la *pax deorum* prolongée (c'est-à-dire sans expiation réussie), lire Nathan Rosenstein, *Imperatores victi : military defeat and aristocratic competition in the Middle and Late Republic*, 1990, p. 54-91, au sujet des conséquences militaires. Voir sur la punition divine se manifestant par des épidémies touchant les champs et les villes, Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, V, 14, 3-4. Sur l'*ira deorum* se manifestant par la peste, voir, Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, III, 6, 5. Voir encore sur d'autres châtements, Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, XXIV, 10, 6-11.

¹⁰³ Un rapprochement est à faire entre le hors-la-loi dans les sociétés germaniques et le *sacer*. L'usage de *warg* fait référence, comme à Rome, au hors-la-loi qui brise les règles élémentaires de la société. Dans la *lex Salica* on trouve par exemple le passage : « Si quelqu'un dérange un corps enterré, qu'il soit un *warg* exclu du pays, jusqu'à ce qu'il soit arrangé avec les parents du défunt que ceux-ci soient interrogés sur leurs intentions de laisser ce *warg* revenir dans le pays et que celui qui lui donne du pain ou un refuge, même s'il s'agit de sa propre femme, il devra payer 600 *denarii* ». Sur ce parallèle, voir Jacob, *Ibid.*, p. 524 et s.

À cet égard, Festus considère que les *leges sacratae* : « [...] sont des lois d'ordination si bien qu'une personne qui a fait quelque chose de contraire à ces dispositions est confisqué (*sacer*) à l'un des dieux (*alicui deorum*) avec ses esclaves et des biens. Quelques auteurs prétendent que l'on appelle spécialement ainsi les lois que le peuple conjuré promulgua sur le mont Sacré»¹⁰⁴.

Brisant la *pax deorum*, le *sacer* peut être considéré comme un *prodigium*, ou encore comme celui qui, par l'ire qu'il provoquera chez les dieux, sera à l'origine d'un prodige, ce qui l'assimile au prodige lui-même¹⁰⁵. D'ailleurs, Cicéron rapproche le *parricidium*, qu'il convient, nous le verrons plus avant, d'assimiler au *sacer*, à un *prodigium* : « Ne faut-il pas que vous montriez dans l'accusé une audace extrême, des mœurs féroces, un naturel barbare, une vie souillée par tous les vices et par toutes les bassesses, en un mot, la perversité et la dépravation portées à leur dernier excès ? »¹⁰⁶. Le *prodigium* est à Rome :

« un signe oblatif distinct du présage en ce sens qu'il n'annonce l'avenir – un avenir lourd de menaces – que dans l'hypothèse où les humains négligeraient de prendre les mesures d'expiation nécessaires pour apaiser les dieux. Il consiste en un phénomène inquiétant par son étrangeté, son caractère extraordinaire (...) il déclenche dans la collectivité une angoisse suffisamment importante pour être interprété comme un signe négatif signifiant la colère des dieux et la rupture de la *pax deorum*, à savoir les rapports régulés entre le monde humain et le monde surnaturel »¹⁰⁷. En somme, le prodige est une manifestation de la colère des divinités (*ira deorum*) consécutive à une faute des hommes dans le domaine du respect des *leges sacrae* et se concrétisant par une instabilité du ciel, c'est-à-dire une « irruption du sacré dans le profane »¹⁰⁸. Le prodige n'est toutefois qu'un simple avertissement ce qui permet aux hommes de prendre des mesures adéquates pour recouvrer la *pax deorum*¹⁰⁹. À défaut de réaction appropriée, de grands maux attendent la communauté fautive¹¹⁰.

Le *prodigium* se caractérise par son étrangeté par rapport à ce qui est habituel. Expliquons-nous. L'animal est guidé par son instinct, c'est-à-dire des règles communes à son espèce, tandis que l'Homme définit généralement lui-même sa condition. Pourtant, cette liberté étant une

¹⁰⁴ Festus, De verborum significatione, 422 L : « Sacratae leges sunt quibus sanctum est, qui(c)quid adversus eas fecerit, *sacer* alicui deorum fscutt familia pecuniaque » ; 423 L : « Sacratae leges dicebantur, quibus sanctum erat ut, si quis adversum eas fecisset, *sacer* alicui deorum esset cum familia pecuniaque ». Sacratae Leges. Voir : D. 1.8.9.3 et Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, IV, 26, 3.

¹⁰⁵ *Contra*, Agamben, *Ibid.*, p. 91, qui estime que la peine du sac infligée au *parricidium* est en fait un rituel de purification (comme la précipitation dans le vide) qui se distingue de la sacerté qui est pour lui une peine de mort.

¹⁰⁶ Cicéron, *Pro Roscio Amerino*, XIII, 38.

¹⁰⁷ Yann Berthelet, « Le rôle des pontifes dans l'expiation des prodiges à Rome sous la République : le cas des procurations anonymes », *Cahiers « Mondes Anciens »*, II, 2011, p. 1. Sur l'étroite frontière entre prodige et présage, lire Raymond Bloch, *Ibid.*, p. 120.

¹⁰⁸ Raymond Bloch, *Les prodiges dans l'Antiquité classique*, PUF, 1963, p. 2. En somme une hiérophanie (ou kratophanie) négative. Sur le terme hiérophanie (manifestation du sacré dans le profane), voir Mircea Eliade, *Traité d'histoire des religions*, Payot, 1949, p. 38-39.

¹⁰⁹ Auguste Bouché-Laclercq, « Prodigia », *DdA*, IV-1, 1907, p. 667.

¹¹⁰ Annie Allély, « Les enfants malformés et considérés comme prodigia à Rome et en Italie sous la République », *Revue des Études Anciennes*, 105-1, 2003, p. 128.

source d'angoisse, l'on observe – en tout cas dans les sociétés anciennes – qu'elle est, la plupart du temps, bridée puisque l'Homme préfère évoluer à l'intérieur d'un monde clos et immuable au sein duquel il n'a aucune initiative à prendre, aucune responsabilité à assumer, sinon se laisser « porter ». Ce monde régi par des divinités se caractérise par sa régularité. Le soleil et la lune apparaissent de manière cyclique, les saisons s'enchaînent régulièrement, la vie humaine s'écoule invariablement de la naissance à la mort. Il suffit d'un *aléa* pour que cette rassurante routine prenne fin et que l'Homme se retrouve confronté à l'incertitude de son existence¹¹¹. Cette rupture des habitudes, puisqu'angoissante, est perçue comme le signe d'un courroux divin. L'ensemble des situations insolites qui remettent en cause l'ordre naturel du monde peuvent être regroupées au sein du concept de tabou qui désigne ce qui échappe à la règle¹¹². Si l'on entre dans le détail des différentes sortes de prodiges existant à Rome, nous pouvons mentionner : les événements insolites naturels qui mettent fin à la quiétude de la communauté comme une éclipse, un tremblement de terre ou une sécheresse de longue durée¹¹³ ; l'apparition de bêtes sauvages dans des lieux inhabituels comme des temples¹¹⁴ ; la présence d'animaux déformés ou présentant des comportements contre nature¹¹⁵ ; et encore la naissance d'enfants monstrueux qui peuvent se répartir en cinq sous-catégories¹¹⁶ : les bébés malformés¹¹⁷, précoces¹¹⁸, moitié homme et moitié bête¹¹⁹, les naissances multiples¹²⁰, et enfin les androgynes.

111 Knud Rasmussen, *Intellectual culture of the iglulik*, Gyldendalske Boghandel, 1929, p. 56, rapporte les déclarations d'un chaman *eskimo*. Celui-ci dit : « Nous ne croyons pas, nous avons peur. C'est pour cela que nos pères ont hérité de leurs pères toutes les antiques règles de vie qui sont fondées sur l'expérience et la sagesse des générations. Tout ce qui est insolite nous fait peur, c'est pourquoi nous avons nos coutumes ».

112 En Polynésie, le mot tabou s'oppose au mot *noa* qui signifie ce qui est d'usage commun. Le tabou est, selon Henri-Alexandre Junod, *Mœurs et coutumes des Bantous : Vie mentale*, II, Payot, 1936, p. 516 : « Tout objet, tout acte, toute personne qui comporte un danger pour l'individu ou la communauté et qui doit, par conséquent, être évité ; cet objet, cet acte ou cette personne étant frappé d'une sorte d'interdit ».

113 Bloch, *Ibid.*, p. 115-117. Pour Roger Caillois, *L'homme et le sacré*, NRF collection « Idées », 1988, p. 105, le transgresseur trouble la régularité universelle et provoque des désastres comme « des tremblements de terre, des pluies ou des sécheresses et avant tout, la stérilité du sol ».

114 Bloch, *Ibid.*, p. 118.

115 Voir, Bloch, *Ibid.*, p. 118. Parmi les comportements insolites d'animaux qui entraînent leur exclusion en tant que tabou, citons chez les *Kikuyu* le fait de voir un animal aquatique comme une grenouille sauter dans le feu ou la chèvre qui mangent ses propres excréments, la vache qui enroule sa queue autour d'un arbre et même en Nouvelle-Guinée, le chien toujours heureux à la chasse. À Rome, lire Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, XXXI, 12.

116 Allély, *Ibid.*, p. 136.

117 Sur la naissance de siamois, Julius Obsequens, XXV ; sur la naissance d'un enfant sans yeux ni nez, Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, XXXIV, 45, 7 ; sur l'apparition d'un bébé à deux têtes, Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, XLI, 21, 12.

118 Voir, Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, XXI, 62, 2. En l'occurrence, Tite-Live entend le terme précoce par le fait qu'un enfant parle avant l'âge normal.

119 Sur le cas d'un bébé à tête d'éléphant, Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, XXVII, 11, 4 ; sur le cas d'une femme qui met au monde un serpent, Julius Obsequens, LVII.

120 Lorsque le nombre d'enfants est supérieur à deux. Voir, Allély, *Ibid.*, p. 145 et s.

Il faut entendre ces derniers, à Rome, comme étant des hermaphrodites¹²¹. Enfin, la rupture du cycle naturel du monde peut être le fait d'une personne, d'un membre de la communauté qui par son action a remis en cause les règles juridiques les plus sacrées des sociétés primitives : celles qui ont pour fonction de faire respecter la maxime *quieta non movere*, et par conséquent de veiller à la répétition du cycle éternel de la vie¹²². En somme, tout ce qui, selon Mary Douglas, est susceptible de jeter la confusion sur les classifications est un *prodigium*¹²³. Dans le même sens, dans *L'être et le néant*, Jean-Paul Sartre parle de l'horreur provoquée par ce qui n'appartient à aucun ordre, comme le visqueux, ni solide ni liquide. L'*homo sacer* fait partie de cette dernière catégorie de prodige, et peut être rapproché pour trois raisons des naissances d'animaux et d'enfants monstrueux qu'on nomme *monstra* (singulier *monstrum*)¹²⁴. Tout d'abord, *monstrum*, terme très proche de *prodigium* (et de ses dérivés comme *ostentium* ou *potentium*)¹²⁵, désigne une réalité plus vaste que *prodigium*¹²⁶ puisque, tandis que *prodigium* qualifie les choses contre-nature, *monstrum* renvoie aussi bien aux êtres déformés, aux bêtes sauvages, qu'aux hommes cruels, ce que le *sacer* est assurément pour les romains. Ensuite, parce que des sources anciennes, comme Cicéron, font un parallèle net entre le *monstrum* et le *parricidium* que l'on assimilera au *sacer* : « C'est assurément le plus monstrueux de tous les prodiges, qu'un être revêtu de la forme humaine soit assez féroce pour ravir la lumière à qui lui donna le jour, tandis que les monstres des forêts s'attachent par instinct aux animaux qui leur ont donné la vie et la nourriture »¹²⁷.

121 Seize exemples sont répertoriés dans les sources romaines. Y sont assimilés les hommes et femmes changeant de sexe au cours de leur vie (Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, XXIV, 10, 10 ; Pline, *Histoire naturelle*, VII, 36 ; Aulu-Gelle, *Ab Urbe Condita*, IX, 4, 16 ; Diodore de Sicile, XXXII, 12. Concernant les hermaphrodites, Julius Obsequens, XIV. Sur ce sujet, lire Eva Cantarella, « L'hermaphrodite et la bisexualité à l'épreuve du droit dans l'antiquité », *Diogenes*, 208-4, 2004, p. 3-15 pour qui c'est la bisexualité de l'androgynie qui le fait devenir un *monstrum* des dieux ; Sandrine Vallar, « Les hermaphrodites. L'approche de la Rome antique », *RIDA*, LX, 2013, p. 201-217, qui démontre que l'assimilation de l'hermaphrodite à un *prodigium* s'atténue à partir du II^e siècle avant J.C.

122 Ainsi, Bergson, *Les deux sources de la morale et de la religion*, PUF, 2013, p. 22, considère ces prescriptions comme un pseudo instinct qui remplacerait l'instinct déficient tandis que Davy, *Des clans aux empires*, p. 17, estime que : « Si l'Homme est foncièrement un animal social, c'est aussi un animal qui a l'instinct de la règle ».

123 Marie Douglas, *De la souillure*, Poche, 2005, p. 57-58. Pour l'hermaphrodite, Luc Brisson, *Le sexe incertain. Androgynie et hermaphrodisme dans l'Antiquité gréco-romaine*, Les Belles Lettres, 1997, p. 38-39, estime que c'est la remise en cause par lui de la division claire entre homme et femme qui le rend prodigieux.

124 On dénomme la présence de tels êtres *monstrum*, terme qui dérive du verbe *monere* qui signifie avertir. Ce n'est pas l'enfant malformé qui est un monstre mais l'intervention divine qui l'a fait venir parmi les hommes pour les prévenir de la rupture de la *pax deorum*. Matthieu Duperrex et François Dutrait, « Qu'est-ce qu'un monstre ? », *Enfance et psychologie*, 51, 2011, p. 17-24.

125 Bloch, *Ibid.*, p. 84 ; Claude Moussy, *Esquisse de l'histoire du monstrum*, Les Belles lettres, 1978, p. 345 et s.

126 Cuny-le Callet, *Ibid.*, p. 33 et s. On trouve dans les sources concernant les naissances anormales aussi bien les appellations *prodigium* que *monstrum* (nette prévalence du vocable *monstrum*). Toutefois, lire Cicéron, *Pro Caelio*, XII, 11 qui nomme *prodigium* un être déformé.

127 Cicéron, *Pro Roscio Amerino*, LXIII.

Enfin, comme nous le verrons plus loin, la peine réservée au parricide, le *culleus*, ressemble de manière troublante à celle encadrant l'exclusion de l'hermaphrodite¹²⁸ qui est placé dans un coffre puis immergé en pleine mer¹²⁹. À Rome, lorsqu'un *prodigium* survient, il convient de procéder à une *procuratio* qui est un rituel expiatoire permettant de recouvrer la *pax deorum*. La *procuratio prodigiorum* se réalise en deux étapes. Il s'agit tout d'abord d'*expiare*, c'est-à-dire d'éliminer la souillure que le *prodigium* a entraînée¹³⁰, puis de *placere*, autrement dit, s'assurer à nouveau, par des cérémonies, le soutien de la divinité offensée. L'*homo sacer* étant un *prodigium*, le retour de la *pax deorum* ne peut se faire sans l'éliminer à l'issue d'une *procuratio*¹³¹. Alors que dans le cas de certains crimes, même liés à la violation des *leges sacratae*, une expiation qui préserve la vie du transgresseur est possible, ce n'est pas le cas dans le cadre de la sacerté. On comprend ainsi ce qui différencie le *sacer* des autres criminels qui deviennent à Rome, et à des degrés divers, étrangers à leur communauté : l'ampleur et la nature de la transgression. L'*homo sacer* a violé les lois sacrées romaines qui président au maintien de la *pax deorum*. Il ne suffit pas de lui « abaisser » ou de lui retirer sa citoyenneté, tout autant qu'il n'est pas suffisant de le dégrader au rang d'esclave. Quittant le monde des citoyens comme celui des hommes, il est devenu un étranger à tout.

L'ambivalence du sacré

Reste à savoir pourquoi le *sacer* désigne à la fois les lieux ou les êtres voués au respect mais également la personne du hors-la-loi. De même qu'au Japon, le terme *kami* fait à la fois référence aux dieux du ciel et de la terre qui sont révéérés et aux êtres malfaisants¹³², que le mot *ban* désigne la loi et la mise hors-la-loi, ou que le vocable *acht* qualifie tantôt la sauvegarde et tantôt le bannissement, le sacré est ambivalent. C'est ainsi que le *Dictionnaire de la Langue Française de Littré* définit le sacré comme :

¹²⁸ Sur le parallèle entre le parricide et le *monstrum* hermaphrodite, lire Lécivain, DdA, 4-1, 1907, s.v. « parricidium », p. 137 et s. ; Yan Thomas, « Parricidium. I. Le père, la famille et la cité (la Lex Pompeia et le système des poursuites publiques) », *Mélanges de l'École française de Rome. Antiquité*, 93-2, 1981, p. 643-715 ; Rudolf Dull, « Zur Bedeutung der Pœna Cullei im römischen Strafrecht », in *Atti del Congresso internazionale di diritto romano (Bologna e Roma 17-27 Aprile 1933)*, 1935, p. 363 ; Magdelain, *Ibid.*, p. 550 ; Joel Le Gall, « Recherche sur le culte du Tibre », *Revue de l'histoire des religions*, 146-1, 1954, p. 92-93.

¹²⁹ Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, XXVII, 37, 5 ; Sénèque, *De ira*, I, 15, 2. Il semble que ce soit un rituel étrusque, Bruce MacBain, « Prodigy and Expiation : A Study in Religion and Politics in Republican », *Latomus*, 177, 1982, p. 68.

¹³⁰ Puisque, comme nous le verrons plus avant, l'*homo sacer* est souillé et souillant du fait de son contact avec le sacré.

¹³¹ Vallar, *Ibid.*, p. 205 et s. D'autres crimes religieux sont expiables sans qu'il soit besoin d'éliminer le responsable. Tite-Live, *Ab urbe condita*, I, 26, 13 (Sur le meurtre de sa sœur par Horace). Varron, *De lingua latina*, VI, 30, sur le prêteur qui n'a pas respecté les jours néfastes. De même dans de très rares cas inexplicables, certains *monstra* n'étaient pas éliminés. Lire Allély, *Ibid.*, p. 154 et s.

¹³² Citons encore le sang menstruel (*virgineus cruor*) qui, dans la Rome ancienne, détruisait la vermine des potagers, était un remède contre la gale ou la lèpre, et, dans le même temps, était réputé immonde. Ainsi selon Pline l'Ancien, *Histoire Naturelle*, VII, 13.

- celui qui a reçu le sacre, soit s’est vu conféré un caractère de sainteté.
- celui qui est consacré à un emploi spirituel.
- ce qui étant sacré par nature est détourné de sa fin.
- ce qui concerne la religion et le culte des dieux.
- la langue dans laquelle sont écrits les ouvrages qui traitent d’une religion.
- celui qui est consacré à ...
- ce qui est digne de vénération, de respect.
- un terme d’injure ou de blasphème (*sacrer*).
- ce qui est sacré.
- un homme capable de rapacité et de crimes.
- le « sacré », un oiseau de proie¹³³.

On perçoit dans cette énumération une ambivalence fondamentale pour tout ce qui touche au sacré. Benveniste fait ainsi observer que dans les langues indo-européennes, le sacré désigne une force exubérante qui devient le signe du divin et un acte qui institue une séparation¹³⁴. Le latin *sacer* vient souligner cette ambigüité en désignant à la fois le surhumain vénérable et la souillure qui suscite l’effroi. De même qu’il existe une magie blanche et une magie noire, il existerait ainsi un sacré bénéfique et un sacré négatif que l’on désigne pour le dissocier de son pendant positif par le pseudo latin *sacertas* qui a donné en français le terme sacerté. La sacerté désigne donc le sacré dans son acception taboue, bien que, cependant, certaines voix s’opposent à cet amalgame, comme Robert Jacob, et préfèrent employer le terme sacerté pour désigner le sacré dans l’ensemble de ses acceptions¹³⁵.

Dès la fin du XIX^e siècle, la doctrine vient souligner l’ambivalence du sacré¹³⁶. En 1889, dans leur essai sur le sacrifice, Hubert et Mauss évoquent le caractère ambigu des choses sacrées¹³⁷. Six ans après, Wundt, dans le second volume de la *Volkerpsychologie*, évoque le tabou comme étant entre le sacré et l’impur, à savoir une « horreur sacrée »¹³⁸. En 1912, Durkheim, dans les *Formes élémentaires de la vie religieuse*, consacre un chapitre à l’ambigüité de la notion de sacré où il classe les forces religieuses en deux catégories opposées, c’est-à-dire les « fastes » et les « néfastes »¹³⁹. En 1910, Karl Abel publie *La signification contradictoire des mots originaires* et rattache le mot *sacer* aux mots saint et maudit¹⁴⁰. En 1911, Ward Fowler écrit *The original meaning of the word sacer*, dans lequel il reprend l’ambigüité de la définition de Festus, et rapproche le *sacer* latin de la notion de tabou¹⁴¹.

133 *Dictionnaire de la langue française de Littré*, s.v. « sacré ».

134 Emile Benveniste, *Le vocabulaire des institutions européennes*, Minuit, II, 1969.

135 Jacob, *Ibid.*, p. 529.

136 Sur l’historiographie, voir Agamben, *Ibid.*, p. 87 et s.

137 Henri Hubert et Marcel Mauss, *Essai sur la nature et la fonction du sacrifice*, Œuvres, I, Minuit, 1968, p. 195.

138 Wilhelm Wundt, *Volkerpsychologie. Mythos und Religion*, Engelmann, 1905.

139 Emile Durkheim, *Formes élémentaires de la vie religieuse*, Alcan, 1912, p. 694-696.

140 Karl Abel, *Sprachwissenschaftliche Abhandlungen*, Hofbuchhändler, 1885.

141 Ward Fowler, « The original meaning of the word sacer », *The journal of Roman Studies*, 1, 1911, p. 57-63.

L'article *sacer* extrait du *Dictionnaire étymologique de la langue latine* d'Ernout-Meillet de 1932 sanctionne quant à lui la double signification de ce terme à travers le renvoi à l'*homo sacer* : « *Sacer* désigne celui ou ce qui ne peut être touché sans être souillé ou sans souiller, de là le double sens de sacré ou maudit. Un coupable que l'on consacre aux dieux infernaux est sacré »¹⁴². Comme on le comprend, l'*homo sacer* représente à Rome la part sombre du sacré¹⁴³. Pourquoi ? Sans doute parce qu'est *sacer* celui qui a violé les règles juridiques les plus sacrées de la société romaine archaïques, celles-là même qui permettent de maintenir l'équilibre du monde en garantissant le maintien de la *pax deorum*. Par cette transgression, l'*homo liber* s'est transformé, pour reprendre l'expression de Roger Caillois, en activiste du sacré. C'est-à-dire en celui qui effectue des transgressions sacré/profane¹⁴⁴. L'*homo sacer* a profané le sacré (littéralement : contaminer le sacré par sa présence profane), et en retour, le sacré l'a sacralisé (littéralement : contaminer le profane par sa présence divine). En effet, comme le relève Roger Caillois : « A Rome, on sait assez que le mot *sacer* désigne (...) celui ou ce qui ne peut être touché sans être souillé ou sans souiller »¹⁴⁵. L'*homo sacer* est ainsi « chargé » de sacré, de la même manière que le buvard décrit par Jean-Paul Sartre absorbe par capillarité le liquide qui lui est présenté¹⁴⁶. Toutefois, ce changement de substance étant la conséquence d'une faute, c'est le sacré dans son acception négative qui possède le corps du *sacer*.

Les incriminations conduisant à la mise en sacerté dans la Rome ancienne

C'est à partir de la fin de la période royale que la sacerté se développe à Rome. La première disposition qui implique la *sacratio* du criminel peut être datée du tout début de la République et se trouve sur le *Lapis niger*, une pierre noire retrouvée à Rome à la fin du XIX^e siècle et sur laquelle se trouve l'expression « *Sakros Esed* ». Par la suite, et durant une période circonscrite entre 509 et 449 avant notre ère, de nombreuses *leges* qui prévoient le passage d'un statut de *liber* à celui de *sacer* voient le jour.

¹⁴² Alfred Ernout et Antoine Meillet, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, Klincksieck, 1932, s.v. « *sacer* ».

¹⁴³ Le sacré que l'on peut qualifier de négatif liste les interdits destinés à prévenir la violation de l'ordre du monde. Il y a toutefois des cas où le respect des règles est mis en suspens. On peut citer à cet égard les périodes de guerre qui sont considérées comme extraordinaires et au cours desquelles il y a un renversement des normes. Durant ces périodes, des actes interdits comme le meurtre, le vol ou le mensonge peuvent être permis. Pendant les *kronia* grecques ou les *saturnales* romaines, le renversement est tel qu'il atteint également la hiérarchie. Lire, Roger Caillois, *L'homme et le sacré*, Gallimard, 1939. Voir encore, Charles Guittard, « Les saturnales à Rome : du mythe de l'Age d'or au banquet de décembre », in *Symposium Banquet et représentations en Grèce et à Rome, Actes du colloque international de Toulouse, 7-9 mars 2002*, Presses Universitaires du Mirail, 2003, p. 219-236.

¹⁴⁴ Être activiste du sacré consiste soit à sacraliser (rendre sacré le profane, ce que Caillois nomme le sacré « de respect ») soit à désacraliser (rendre profane le sacré, ce qu'il nomme le sacré « de transgression »).

¹⁴⁵ Caillois, *Ibid.*, p. 22.

¹⁴⁶ François Noudelmann, *Sartre et la phénoménologie au buvard*, Rue Descartes, 35-1, 2002, p. 15-28

La genèse de la sacerté : l'inscription du *lapis Niger*

En 1899, fut retrouvée à Rome, sur la ligne de démarcation entre le *Forum* et le *Comitium*¹⁴⁷, une pierre noire rectangulaire nommée *Lapis Niger*¹⁴⁸. Cette stèle de tuf volcanique marque sans doute l'endroit où Romulus aurait été tué¹⁴⁹, ou encore le lieu où il serait enterré¹⁵⁰. Quelques mots gravés en boustrophédon¹⁵¹ sur les quatre faces du cippe avec des lettres rappelant l'écriture grecque renvoient à une disposition réglementaire¹⁵² :

1 quoi hoi... | ... sakros es | ed sor ...
 4 ... ia. ias | recei | ic ... | ... evam | quos | re ...
 8 ... m | kalato | rem | hai ... | iod | iouxmen | ta | kapia | dotau ...
 11 m | ite | rit ... | ... m | quoi ha | velod | nequ ... | od | iouvestod
 16 loiuquiod ...

Pour notre étude, l'on se contentera de traduire les trois premières lignes qui font référence à l'institution de la sacerté. La ligne 1 commence par le pronom relatif *quoi* qui est la version archaïque de *qui* en latin classique et qui signifie en l'espèce « celui qui »¹⁵³. Toujours à la ligne 1, nous lisons le mot *ho*, *hoi* ou *hon* qui est sans doute un équivalent ancien du pronom démonstratif *hoc* qui peut se traduire par « ceci »¹⁵⁴.

¹⁴⁷ Leon ter Beek, *Divine law and the penalty os sacer esto in early Rome, Law and religion in the roman republic*, Brill, 2011, p. 17 et s.

¹⁴⁸ Georges Dumézil, *Religion romaine archaïque*, Payot, Paris, 1966, p. 93-98.

¹⁴⁹ Festus Grammaticus, *De verborum significatione*, livre XII, s.v. *Niger Lapis* ; Plutarque, *Vie des hommes illustres Vie de Romulus*, XXVII, 5-6.

¹⁵⁰ Denys d'Halicarnasse, *Antiquités Romaines*, I, 87, 2. Lire Nolan Gantz, *Lapis Niger : the tomb of Romulus, La parola del passato*, 1974, p. 350-361 ; Marie Ver Eecke, *La République et le roi : le mythe de Romulus à la fin de la République romaine*, E. de Boccard, 2008, p. 452-453 ; Robert Morstein-Marx, *Mass oratory and political power in the late roman Republic*, Cambridge University Press, 2004, p. 95. On relèvera aussi la tradition de Dionysius, III, 1, 2 qui relève que le *lapis Niger* marque la tombe de Hostus Hostilius. Sur Hostus Hostilius, le père du troisième roi de Rome, Tullus Hostilius, lire Carmine Ampolo, « La storiografia su Roma arcaica e i documenti, Tria corda », in *Scritti in onore di Arnaldo Momigliano*, Gabba, 1983, p. 19-24. Selon d'autres sources enfin, l'endroit marqué par le *Lapis Niger* était destiné à servir de tombe pour Romulus, mais cette intention n'a pas été réalisée, et à la place de Romulus, son père adoptif Faustulus a été enterré. Lire Festus, *De verborum significatione*, 184 L. Sur ce sujet, voir, Paolo Pieroni, Marcus Verrius Flaccus. *De significatione verborum in den Auszugen von Sextus Pomponius Festus und Paulus Diaconus, Einleitung und Teilkommentar*, Lang, 2004, p. 159-161.

¹⁵¹ Sur le boustrophédon, voir, Robert E.A. Palmer, *The King and the Comitium. A Study of Romes Oldest Public Document*, Steiner, 1969, p. 1 : « The writing is boustrophedon, which is to say that it preserves the very old sense of *versus*: one line 'turns' into the next ».

¹⁵² Sur l'inscription, lire Eric Herbert Warmington, *Remains of Old Latin, Volume IV: Archaic Inscriptions*, Loeb, 1940, p. 242-245 ; Rudolf Wachter, *Altlateinische Inschriften. Sprachliche und epigraphische Untersuchungen zu den Dokumenten bis etwa i.50 v. Chr.*, Lang, 1987, p. 66-69. Sur son interprétation, lire Claire Lovisi, *Contribution à l'étude de la peine de mort sous la république romaine (509-149 av. J.-C.)*, E. de Boccard, 2000, p. 16 et p. 23-24.

¹⁵³ Ter Beek, *ibid*, p. 20 ; Louise Adams Holland, « Qui terminum exarasset », *American Journal of Archaeology*, 37, 1933, p. 550, note que c'est le commencement typique d'une prescription réglementaire.

¹⁵⁴ Minton Warren, « The stele inscription in the roman forum », *American Journal of Philology*, 28, 1907, p. 373 ; Ter Beek, *Ibid.*, p. 20.

En poursuivant la lecture du *Lapis Niger* nous parvenons à la jonction des lignes 2 et 3 où apparaît l'expression *Sakros Esed* similaire au latin classique *sacer esto* et qui veut dire : « Il sera maudit » ou « il doit être maudit »¹⁵⁵. À la fin de la ligne 3, n'émergent que les trois premières lettres d'un mot que les lacunes du *Lapis Niger* ont amputé : *sor*. La doctrine a fait de nombreuses propositions quant au vocable dont il est ici question. Les deux hypothèses les plus reprises¹⁵⁶ consistent à lire *sor(anoi)* qui signifie le dieu des enfers *Soranos*¹⁵⁷ ou *sor(des)* qu'on peut traduire par saleté ou souillure. Au final, et en fonction de l'incertitude quant au dernier mot de la ligne 3, la première phrase du *Lapis Niger* peut être reconstruite comme voulant signifier : « Celui qui ... (fait quelque chose d'interdit) ... est *sacer* et appartient à Soranos », ou : « Celui qui salit cet endroit ... est *sacer* »¹⁵⁸, ou encore, « celui qui ... (fait quelque chose d'interdit) ... est *sacer* ... et devient souillé ». Étant entendu que le *Lapis Niger* marque l'emplacement d'un tombeau, que ce soit celui de Romulus ou d'un autre personnage légendaire, il faut affiner notre traduction et proposer alternativement :

« Celui qui ... (profane par sa présence ce lieu sacré) ... est *sacer* et appartient à *Soranos* » ou, « Celui qui ... (souille par sa présence ce lieu sacré) ... est *sacer* » ou encore, « Celui qui ... (profane par sa présence ce lieu sacré) ... est *sacer* ... et devient souillé ». Il s'agit là d'un latin archaïque que l'on peut transcrire en latin classique par : « *Qui hunc (...) sacer esto* ». Ce qui signifie : « qu'ils soient sacrés et ceci s'ils avaient violé les lieux sacrés »¹⁵⁹. En somme le *Lapis Niger* renvoie à l'interdiction de pénétrer, sous peine de malédiction, dans le sanctuaire qui abrite la dépouille du fondateur de l'*urbs*¹⁶⁰.

Le *Lapis Niger* marque la première occurrence de la sacerté à Rome. Pour ce qui est de la datation du *Lapis Niger*, il s'agit de se référer à deux éléments : l'archéologie et l'épigraphie. Pour ce qui est de l'archéologie, on peut dire que sous la pierre noire, des fouilles ont révélé des petites statuettes d'argile, d'os et de bronze, des fragments de vases, des os de sacrifices d'animaux, que l'on peut faire remonter à une période comprise entre le VIII^e et le VI^e siècle avant notre ère¹⁶¹.

¹⁵⁵ Warren, *Ibid.*, p. 385-387 ; Bernardo Albanese, *Sacer esto*, p. 156.

¹⁵⁶ Emil Goldmann, *Zum Problem der Foruminschrift unter dem Lapis Niger II*, Deutungsversuch, 1932, p. 81.

¹⁵⁷ Dieu des enfers Sabine dont le culte, selon la tradition, avait été introduit à Rome par le roi Sabin Titus Tatius, qui a régné avec Romulus. Lire Servius, *In Vergilii Aeneidem*, XI, 785: « *Sorani vero a Dite, nam Ditis pater Soranus vocatur* ».

¹⁵⁸ Ter Beek, *Ibid.*, p. 23.

¹⁵⁹ Cette interprétation nous vient de Georges Dumézil, *Chronique de l'inscription du Lapis Niger. Mariages indo-européens*, suivi de *Quinze questions romaines*, Payot, 1979, p. 259-293.

¹⁶⁰ Filippo Coarelli, *Guide archéologique de Rome*, Hachette, 1994, p. 45-47.

¹⁶¹ Carl Smith, « The Tomb of Romulus », *Classical Review*, 13, 1899, p. 87-88 ; Samuel Ball Platner, sep. Romuli, *A Topographical Dictionary of Ancient Rome. Completed and revised by Thomas Ashby*, 1929, p. 482-484 ; Johannes Stroux, « Die Foruminschrift beim lapis niger », *Philologus*, 86, 1931, p. 460-464 ; Filippo Coarelli, *Il Foro Romano. Periodo arcaico*, 1983, p. 178-188 ; Robert Ross Holloway, *The Archaeology of early Rome and Latium*, Psychology Press, 1994, p. 81-88 ; A. J. Ammermann, « The Comitium in Rome from the Beginning », *American Journal of Archaeology*, 100, 1996, p. 121-136.

L'analyse épigraphique nous apprend que si le latin de la stèle est primitif, l'institution du *rex sacrificulus/res sacrorum* à laquelle il est fait référence permet de faire remonter le *Lapis Niger* à une période postérieure à la chute de Tarquin le Superbe de 509 avant J.C. signant la fin de la royauté à Rome. En effet, à la ligne 5 du *Lapis Niger*, on peut lire *recei*, qui est le datif archaïque de *rex*. À la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle, les romanistes pensaient qu'il était fait en l'espèce référence aux premiers rois qui régnaient durant la période archaïque à Rome, et plus précisément à Romulus dont la tombe, comme nous l'avons mentionné, est supposée être située à l'endroit où la stèle fut retrouvée¹⁶². Pourtant, si l'on poursuit la lecture du *Lapis Niger* et que l'on se reporte à la ligne 8, on aperçoit le terme *kalatorem*. Or, en latin archaïque, ce vocable renvoie au serviteur sacrificiel d'un pontife¹⁶³. Après recoupement, l'association entre les termes *recei* et *kalatorem* fait penser que le premier mot ne fait pas référence aux rois romains qui ont régné de 753 à 509 avant J.C.¹⁶⁴, mais à la magistrature du *rex sacrificulus*¹⁶⁵. Il s'agit d'un magistrat qui, après la chute de la royauté à Rome, récupère les fonctions religieuses du *rex* et qui disposait d'un assistant, le *Kalator*¹⁶⁶. Puisque le *Lapis Niger* fait référence au *rex sacrificulus*, l'inscription qui y est gravée ne peut pas être antérieure à la chute de la royauté survenue en 509 avant J. C. Tenney Frank, suivi récemment par Leon ter Beek, la fait remonter approximativement à 500 avant notre ère¹⁶⁷.

Le développement de la sacerté à Rome

L'expression latine classique *sacer esto* se rencontrera par la suite à de nombreuses reprises dans des dispositions législatives¹⁶⁸. On peut ventiler ces *leges* en trois catégories : celles datant de la période monarchique (753 – 509 avant J.C.), celles datant du passage à la République en 509 avant J.C., et enfin celles remontant aux deux premières sécessions de la plèbe (494 et 449 avant notre ère).

– La première catégorie est celle des *leges regiae*. Attribuées aux rois légendaires de la période archaïque, ce sont en réalité des apocryphes remontant au début de la République¹⁶⁹. Les *leges regiae* concernent en premier lieu les limites territoriales à respecter.

¹⁶² Livy book VI, Cambridge University Press, 1934, p. 64-65.

¹⁶³ Servius, *In Vergilii Georgica* I, 268 ; Macrobe, *Saturnales*, I, 16, 9.

¹⁶⁴ Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, I. Il y eut sept rois légendaires qui ont régné à Rome au cours de la période archaïque (753 – 509 avant J.C.). Sur ce sujet, Alain Meurant, « Les rois de Rome : des brumes du mythe aux rives de l'histoire », *Revue belge de philologie et d'histoire*, 85-1, 2007, p. 37-55. Contra : lire Jacques Heurgon, *Rome et la Méditerranée occidentale jusqu'aux guerres puniques*, PUF, 1993.

¹⁶⁵ Johannes Stroux, « Die Foruminschrift beim Lapis niger », *Philologus*, 86-1, Pages 467-499 : «

¹⁶⁶ Festus, *De verborum significatione*, 422 L. Lire, Ter Beek, *Ibid.*, p. 21-22.

¹⁶⁷ Tenney Frank, *On the Stele of the Forum*, *Classical Philology*, 14, 1919, p. 87-88 ; Ter Beek, *Ibid.*, p. 18.

¹⁶⁸ Ter Beek, *Ibid.*, p. 26.

¹⁶⁹ Les lois dites royales qui sont en fait des apocryphes écrits par les pontifes après la loi des XII tables. Selon la tradition, les premières lois de Rome ont été faites par les premiers rois comme Romulus et ses successeurs. Ce sont des lois divines ; Ainsi, Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, I, 19, 5, déclare que Numa

Le roi Numa aurait par exemple, selon Denys d'Halicarnasse, ordonné à tous les romains de délimiter les frontières des champs en y posant des pierres consacrées aux dieux, et décrété que si quelqu'un enlevait ou déplaçait ces limites, il serait *sacer*¹⁷⁰. Festus rapporte un récit similaire : « Que celui qui, en labourant, a empiété sur le terrain d'autrui soit consacré en même temps que les bœufs »¹⁷¹. Ces interdictions s'expliquent dans le sens où, à Rome, les *limes* publiques ou privées n'étaient pas considérées comme des choses mais avaient selon Ovide un *numen*¹⁷². Elles étaient liées à *Terminus*, fils de Jupiter¹⁷³ et gardien de tout objet servant à délimiter le terrain, et étaient l'objet d'un culte particulièrement visible lors de la fête des *Terminalia*¹⁷⁴. En conséquence de l'association entre les bornes marquant les frontières et le dieu *Terminus*, ces dernières ne pouvaient être modifiées que dans des conditions spécifiques. Les frontières publiques de l'*urbs* ne pouvaient être changées que sur l'ordre d'un magistrat disposant de l'*imperium* et uniquement pour étendre l'*ager romanus* (territoire de la ville de Rome). Quant aux frontières privées, elles ne peuvent être bouleversées qu'à la faveur d'une cérémonie religieuse en l'honneur de *Terminus* à laquelle participent les propriétaires des terrains concernés.

Parmi les *leges regiae*, citons aussi un code du patronage attribué à Romulus et rapporté par Denys d'Halicarnasse. Ce dernier précise que le patron, comme le client, qui ne respecterait pas sa *fides* dans le cadre de la relation qui les unit, serait impunément mis à mort « comme victime de Zeus *Katachtonios* »¹⁷⁵. Plus précisément, les clients devaient participer à la constitution de la dot des éventuelles filles du patron, des rançons et des sanctions des procès privés, tandis que les deux parties devaient s'abstenir de s'accuser et de témoigner les uns contre les autres¹⁷⁶.

Pompilius prétendait avoir rencontré la nymphe Egeria avant d'écrire ses lois, établir les cérémonies religieuses et désigner les prêtres de chacun des dieux. Lire encore, H. J. Edwards, *Titi Livi ab urbe condita libri. Praefati, liber primus*, Cambridge, 1965, p. 130 ; Moritz Voigt, *Ober die leges regiae II. Quellen und Authentic der leges regiae*, 1877, p. 667-670 ; Alan Watson, « Roman Private Law and the *Leges regiae* », *Journal of Roman Studies*, 62, 1972, p.104, note 52 ; Zika Bujuklic, «*Leges regiae : pro et contra*», *Revue internationale des Droits de l'Antiquité*, 45, 1998, p. 117-118, n. 72 ; Leon Ter Beek, *Divine law and the penalty of sacer esto in early Rome, Law and religion in the roman republic*, Brill, 2011, p. 11-12 ; Jacob, *Ibid.*, p. 546 et s.

170 Denys d'Halicarnasse, *Antiquités romaines*, II, 74, 3.

171 Festus, SV, 505 L. À ce sujet, lire Roberto Fiori, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Jovene, 1996, p. 204-208.

172 Ovide, *Fastes*, II, 640-665.

173 Parfois *Terminus* est assimilé à Jupiter. On parle alors de Jupiter *Terminus*. Lire Giulia Piccaluga, *Terminus : I segni di confine nella religione romana*, Edizioni dell'Atene, 1974 et aussi, Albanese, *Sacer esto*, p. 155.

174 Les *Terminalia* sont assimilables à la fête des *Ambarualia*, au cours de laquelle étaient offertes des victimes (*amburbiales hostiae*) à Cérès afin de favoriser la fertilité. Lire André Magdelain, *Cinq jours épagomènes à Rome ? Ius, imperium, auctoritas : Études de droit romain*, Coll. « École française de Rome », 1990, p. 279-303. Dans le cas des *Terminalia*, il s'agit d'honorer le dieu *Terminus* afin de favoriser la concorde.

175 Denys d'Halicarnasse, *Antiquités romaines*, II, 10, 3. Voir, Fiori, *Ibid.*, p. 225-229 ; Jacob, *Ibid.*, p. 556 et s.

176 Denys d'Halicarnasse, *Antiquités romaines*, II, 10.

En outre, selon Festus : « si un *puer* battait son parent et que ce dernier poussait des cris, que le *puer* soit consacré au dieu des parents¹⁷⁷, si c'est la bru qu'elle soit également consacrée au dieu des parents »¹⁷⁸. Festus attribue la disposition concernant la bru à Romulus, et à Servius Tullius celle relative au *puer*¹⁷⁹. D'après Cicéron, il faudrait cependant que le *pater* appelle des témoins pour garantir les éventuels abus¹⁸⁰.

Évoquons encore la *lex regia* que Plutarque attribue à Romulus et qui dispose que sera « immolé aux dieux infernaux le mari qui vendrait sa femme ou encore l'enfant qui frapperait ses parents »¹⁸¹. De la même façon que le rapport patron/client est essentiel dans une société telle que la Rome archaïque qui met en avant la *bona fides*, les liens père/fils et mari/femme sont primordiaux pour un peuple aussi patriarcal que les romains.

Disons enfin quelques mots au sujet d'une *lex* attribuée à Numa qui dispose que « si quelqu'un agit autrement, qu'il soit consacré à Jupiter »¹⁸². On ne sait pas exactement à quoi se rapporte cette disposition. Pourtant, Moritz Voigt estime qu'il est, en l'espèce, fait référence à l'interdiction d'ensevelir une femme enceinte¹⁸³.

– La deuxième catégorie de *leges* portant trace de la sacerté date de la fin de la monarchie étrusque à Rome, c'est-à-dire la déposition de Tarquin le Superbe en 509 avant J.C., et aurait visé à préserver la forme républicaine de l'État. Dès l'année suivante, en 508 avant J.C., on rapporte que le peuple s'engagea par serment à ne plus revenir à un gouvernement de type monarchique et à préserver la nouvelle *Res Publica*. Le consul Valerius Publicola fit aussitôt adopter la *lex de sacrando* (faisant partie des *leges Valeriae Publicolae*) frappant de sacerté, dans sa personne et dans ses biens, celui qui aurait l'ambition de rétablir la monarchie¹⁸⁴.

177 Festus, *De verborum significatione*, 260 L : *In Servi Tulli haec est : « Si parentem puer verberit, ast olle plorassit paren(s) puer divis parentum sacer esto »*. Fiori, *Ibid.*, p. 187-191.

178 Festus, *de verborum significatione*, 260 L : *In romuli et tatii legibus : « Si nurus, sacra divis parentum estod »*. Iori, *Ibid.*, p. 187-191.

179 Jacob, *Ibid.*, p. 547.

180 Cicéron, *Pro tull.*, XXI, 50.

181 Plutarque, *Vie des hommes illustres. Vie de Romulus*, XXII, 3 : « Romulus fit aussi quelques lois parmi lesquelles il y en a une qui semble fort dure ; c'est celle où il défend aux femmes de quitter leur mari, et permet aux maris de renvoyer leur femme quand elles ont empoisonné leurs enfants ou leur a trouvé de fausses clefs, ou qu'elles ont commis l'adultère ; et si quelqu'un répudie sa femme pour quelque autre raison, il ordonne que la moitié de son bien soit adjugé à la femme, l'autre moitié consacrée à Cérès, et qu'il soit dévoué lui-même aux dieux infernaux » ; voir Jacob, *Ibid.*, p. 546-547 et Lovisi, *Ibid.*, p. 18 et s. qui indique que cette interprétation de la sacerté du mari qui vend sa femme est controversée.

182 Festus, *De verborum significatione*, 5 L : « *Si quis aliuta faxit, ipsos lovi sacer esto* ». Lire à ce sujet, Roberto Fiori, *Ibid.*, p. 29-231.

183 Moritz Voigt, *Über die Leges Regiae*, p. 1 ; Jacob, *Ibid.*, p. 547 se montre plus réservé quant à une interprétation possible.

184 Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, II, 8, 2 : « Celles, entre autres, qui autorisaient les citoyens à en appeler au peuple de la sentence d'un magistrat, qui dévouaient aux dieux infernaux la tête et les biens de quiconque formerait le projet de se faire roi, furent particulièrement agréables à la multitude ». Aussi, Plutarque, *Vie de Publicola*, XII.

Spurius Cassius, qui, après s'être allié aux plébéiens dans la préparation d'une loi agraire, fut accusé de vouloir restaurer la monarchie, et fut condamné en 485. Ses biens furent consacrés au temple de Cérès¹⁸⁵.

– Enfin la troisième catégorie de *leges* concernant la sacerté remonte aux deux premières sécessions de la plèbe (494 et 449 avant J.C.), et font partie du *corpus* que l'on appelle lois sacrées de la plèbe¹⁸⁶.

La première concerne l'immunité du tribun de la plèbe. Plus précisément, au moment de la première sécession de la plèbe, les insurgés procédèrent à des cérémonies mystérieuses, au terme desquelles ils créèrent en 493 avant J.C, la magistrature du tribun de la plèbe et s'engagèrent par serment de tenir pour *sacer* celui qui attenterait à la dignité de celui-ci¹⁸⁷. Ce serment prendra la même année la forme d'une *lex Sacrata*¹⁸⁸. Elle sera bientôt suivie d'une *lex Icilia* en 492, qui incriminait non seulement les actes de violence accomplis contre les tribuns, mais aussi les simples offenses verbales¹⁸⁹. Suite à une seconde sécession, une *lex Valeria Horatia* de 449 généralisa les précédents principes en disposant que « quiconque nuirait aux tribuns de la plèbe, aux édiles et aux juges *décemvirs*, celui-là serait *sacer* à l'égard de Jupiter dans sa personne, tandis que ses biens seraient dévolus au temple de *Ceres, Liber et Liberalia* »¹⁹⁰. C'est en vertu de cette dernière disposition qu'en 454, le tribun Icilius exécuta le licteur que lui avaient envoyé les magistrats patriciens. De même, Caius Veturius fut mis à mort après avoir refusé de céder le pas à un tribun de la plèbe. Les patriciens s'étaient autrefois emparés de l'*imperium* et de la force publique alors qu'à l'inverse, les tribuns de la plèbe n'avaient aucun contre-pouvoir. La peine de la *consecratio* peut être vue comme une contrepartie essentielle à l'impossibilité d'user d'autres formes de *sanctio*. Elle donne à la Plèbe un moyen de se défendre, et l'on peut dire que de la sacralité de ces lois dépendait l'équilibre entier de la cité.

Une deuxième *lex* sacrée de la plèbe, que l'on retrouve dans la loi des XII tables, dispose que : « si un patron fait du tort à son client, il doit

185 Dion Cassius, *Histoire Romaine*, LIII, 17, 9.

186 Jacob, *Ibid.*, p. 539.

187 Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, II, 33, 1 : « On s'occupa ensuite des moyens de réconciliation ; et les conditions auxquelles on s'arrêta furent que le peuple aurait ses magistrats à lui ; que ces magistrats seraient inviolables ; qu'ils le défendraient contre les consuls, et que nul patricien ne pourrait obtenir cette magistrature ».

188 Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, III, 32, 7 : « Devait-on en choisir quelques-uns dans l'ordre des plébéiens ? On agita longtemps cette question. Enfin on céda aux patriciens, à condition seulement que la loi Icilia, au sujet du mont Aventin, et les autres lois sacrées, ne sauraient être abrogées ». Lire Robert Jacob, *La question romaine du sacer : Ambivalence du sacré ou construction symbolique de la sortie du droit*, Revue historique, PUF, 2006, p. 523-588.

189 Cicéron, *Pro Sestio*, XXXVII. Voir à ce sujet, Jacob, *Ibid.*, p. 540.

190 Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, III, 55, 7.

être maudit »¹⁹¹. Cette disposition vient renforcer la loi de Romulus en rendant un peu plus synallagmatique la relation entre le *patronus* et ses *clientes*. Ajoutons que l'institution de la sacerté dépasse les frontières romaines puisqu'on en retrouve des traces chez les anciens peuples d'Italie qui déclaraient *sacer* le guerrier qui n'honorait pas sa convocation. Cette pratique est attestée chez les Étrusques¹⁹², les Éques et les Volsques¹⁹³ ainsi que chez les Samnites¹⁹⁴. Ainsi, la sacerté serait commune à tous les peuples de l'Italie antique¹⁹⁵ et on la retrouve en conséquence dans le droit destraités passés entre les cités¹⁹⁶. Étaient ainsi passibles de sacerté le légat du peuple qui portait les armes contre un étranger pendant une mission de négociation¹⁹⁷, ou celui qui frappait l'ambassadeur d'une puissance étrangère¹⁹⁸. Pareillement, le chef de guerre qui avait conclu avec l'ennemi un accord que le peuple romain refusait de ratifier par la suite devenait *sacer*. Enfin, devenait hors-la-loi le soldat qui faisait *deditio*. À cet égard, citons l'état de sacerté qui frappa les consuls Postumius et Veturius qui avaient capitulé aux Fourches Caudines en 321¹⁹⁹. Nus et enchaînés, ils furent livrés aux Samnites qui n'acceptèrent pas cette offrande²⁰⁰. Certes, les sources n'emploient pas dans les récits le vocable *sacer* (ou comme le précise Robert Jacob²⁰¹, *sacrare* ou *consecrare*) mais cela ne semble être dû qu'au fait que ces personnages historiques ont été, du fait de déformations successives, considérés des siècles après comme des héros²⁰².

L'ensemble de ces situations présentent un point commun. La sacerté dérive toujours d'une violation du *ius divinum*. Nous avons déjà mentionné le fait que le déplacement des bornes, sans employer les rites nécessaires, était un crime religieux puisque que cela offensait le dieu *Terminus*. Le mécanisme est similaire dans le cas du fils ou de la bru qui frappent le *pater*. D'une apparence laïque, ce crime est en réalité plus sacré qu'il n'y paraît, dans le sens où le *pater* est également prêtre du culte domestique.

191 *Loi des XII tables*, VIII, 21 : « *Patronus si clienti fraudem fecerit (axsij)t, sacer esto* ». Sur les doutes quant à l'authenticité de cette disposition, voir Jacob, *Ibid.*, p. 546, qui estime que Festus qui la rapporte a par erreur considéré une *lex regia* comme faisant partie de la loi des XII tables. Dans le même sens que Robert Jacob, lire Jochen Bleicken, *Lex publica : Gesetz und Recht in der römischen Republik*, De Gruyter, 1975, p. 89-90 ; André Magdelain, *De la royauté et du droit de Romulus à Sabinus, L'Erma di Bretschneider*, 1995, p. 127 ; *contra*, Fiori, *Ibid.*, p. 340-361 qui pense que la disposition est authentique.

192 Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, IX, 39, 5.

193 Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, IV, 26, 2.

194 Jacob, *Ibid.*, p. 557.

195 Fugier, *Ibid.*, p. 108 s.

196 Jacob, *Ibid.*, p. 547 et s.

197 Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, V, 36, 8.

198 Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, XXXVIII, 42, 7.

199 Jacob, *Ibid.*, p. 549 et s.

200 Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, 9, 4-9.

201 Jacob, *Ibid.*, p. 551.

202 *Ibid.*

De même, le patron ou client qui ne respecte pas ses engagements est en contrariété avec la *fides* offensant par là même la déesse tutélaire de ce domaine²⁰³. Quant aux *leges sacratae* prises en 493, 492 et 454²⁰⁴, ainsi que les *leges Valeriae Publicolae*²⁰⁵, elles dérivent d'un serment accompagné de *sacra*²⁰⁶, ce qui leur confère une valeur sacrée.

Les sacertés hypothétiques

On peut aussi parler des sacertés dites hypothétiques dans le sens où les sources qui en rendent compte n'emploient pas le lexique caractéristique de la *sacratio*. Robert Jacob se montre très prudent concernant l'assimilation de certaines situations à la sacerté alors même que les sources n'emploient pas explicitement le vocabulaire propre à la *sacratio* : « En outre, dans la romanistique contemporaine, la « sacerté » a fait tache d'huile, mobilisée pour résoudre une série de problèmes d'interprétation que posent des textes difficiles du droit archaïque (...) De ce que le meurtre du *sacer* ait été immunisé, il ne s'ensuit pas que tout homicide immunisé ou ordonné par le droit archaïque ait dû procéder d'une proscription préalable. De ce qu'un rituel de mise à mort ait été placé sous l'égide d'une divinité, il ne s'ensuit pas nécessairement que le condamné ait été perçu comme une victime sacrifiée à cette divinité »²⁰⁷.

Pourtant, quelques dispositions, pour lesquelles le terme *sacer* n'apparaît pas, nous semblent pouvoir être assimilables à des *leges sacratae*.

C'est notamment le cas du *parricidium*, crime pour lequel il nous faut dire quelques mots en raison de la nature ambiguë de ce terme. Dans le dernier état du droit romain que le *corpus iuris civilis* manifeste, le parricide est puni de la façon suivante : « La peine du parricide par l'institution des ancêtres est telle : le parricide est battu de verges teintes de son sang, ensuite on le coud dans un sac, avec un chien, un coq, une vipère et un singe, le sac est jeté dans la mer profonde, si la mer est très proche : autrement il est jeté aux bêtes par la constitution d'Hadrien »²⁰⁸. Une des grandes questions qui a agité et qui continue à diviser les romanistes consiste à répondre à cette question : à Rome, le parricide désigne-t-il le simple homicide ou le meurtrier de son *parens* ? C'est à partir du milieu du XIX^e siècle que les romanistes modernes ont commencé à s'intéresser au *parridicium* romain²⁰⁹. Diverses positions ont émergé. La plus répandue consiste à dire que *parricidium* désigne dans la Rome archaïque le meurtrier de l'homme libre.

203 Gérard Freyburger, *Fides : étude sémantique et religieuse depuis les origines jusqu'à l'époque augustéenne*, Les Belles Lettres, 2009. De même le client qui ne respecte pas ses obligations vis-à-vis de son patron viole la relation père/fils auquel le rapport patron/client est assimilé. Sur ce point, lire Briquel *Ibid.*, p. 90.

204 Jacob, *Ibid.*, p. 539.

205 *Ibid.*, p. 545.

206 Bernadette Liou-Gille, « Les *leges sacratae* : esquisse historique », *Euphrosyne*, 25, 1996, p. 80.

207 Jacob, *Ibid.*, p. 553.

208 D. 48.9.9pr. (Modestinus 12 pand.).

209 Theodor Mommsen, *Droit pénal romain*, II, E. de Boccard, 1984, p. 324 et s.

Une évolution est intervenue dans les derniers siècles de la République qui a eu pour conséquence d'entraîner une spécialisation du mot *parricidium* dans le sens de meurtrier de son *parens*. Cette théorie, incarnée particulièrement par André Magdelain, qui, à notre sens, fournit la plus lumineuse synthèse sur ce sujet²¹⁰, consiste à se baser sur diverses sources qui montrent bien le passage d'une acception englobante du terme *parricidium* au cours de la période monarchique et de la Haute République²¹¹, à une signification plus ciblée à partir des III^e-II^e siècles avant notre ère²¹². Une opinion minoritaire, et plus radicale, portée notamment par Yan Thomas, considère que le *parricidium* désigne à Rome uniquement le meurtre du *pater*²¹³. Pourtant, cette hypothèse ne parvient pas totalement à expliquer pourquoi Festus fait explicitement référence au parricide pour parler du simple homicide²¹⁴. Une autre question reste en suspens. Si l'on admet que le parricide désigne anciennement à Rome l'homicide sans distinction, l'homme qui tue un *quidam* devra-t-il subir la même peine que celui qui assassine son propre *pater* ? Assurément, non. En effet, comme Yan Thomas le relève, le parricide au sens moderne du terme est un crime contre le *fas* qui engage une

-
- 210 André Magdelain, « Paricidas », in Du châtimement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique, Table ronde de Rome (9-11 novembre 1982), École Française de Rome, 1984. p. 549-571. Lire encore, Wolfgang Kunkel, *Untersuchungen zur Entdeckung des römischen Kriminal-verfahrens in vorsullanischer Zeit*, 1962, p. 39 et s. ; Duncan Cloud, « Parricidium : from the lex Numae to the lex Pompeia de parricidiis », *ZSS*, 101, 1971, p. 16 ; Henryk Kupiszewski, « Quelques remarques sur le parricidium dans le droit romain classique et post-classique », in *St. Volterra*, 4, 1971, p. 601 et s. ; Dominique Briquel, « Sur le mode d'exécution en cas de parricide et en cas de perduellio », *MEFRA*, 1, 1980, p. 90-91 ; Pietro Bonfante, *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè, 1934, p. 149, n. 1
- 211 Festus, 277 L., grammairien latin du II^e siècle après J.C. évoque l'ancienne acception du terme parricide : « *Parrici Quaestores*. On appelait ainsi les questeurs nommés pour procéder aux enquêtes dans les accusations capitales. Car on n'appelait pas seulement parricide celui qui avait tué son père ou sa mère, mais encore tout homme non encore jugé. C'est ce que montre la loi du roi Numa Pompilius, ainsi conçue ». De même, Plutarque, *Vie des hommes illustres. Vie de Romulus*, XXII, 4. De la même façon, Festus, comme nous le savons déjà, lorsqu'il évoque l'archaïque institution de l'*homo sacer* rapporte que celui qui le tuait ne devenait pas parricide. On a peine à imaginer qu'il est en l'espèce fait référence au meurtre familial. En outre, la loi des XII tables, IX, 4, évoque les *Quaestores paricidii* chargés de juger les causes capitales et l'on aurait du mal à imaginer que ces questeurs n'arbitraient que les meurtres intra-familiaux (ou au sens strict, le meurtre du père). Comme le note André Magdelain, *De la royauté et du droit de Romulus à Sabinus*, *Ibid.*, p. 159 : « Ces questeurs n'ont pas été institués en vue de la seule répression du parricide, ce qui ferait d'eux le plus souvent des chômeurs ».
- 212 Briquel, *Ibid.*, p. 89 et s., estime qu'à l'époque de Plaute (*Epidic*, 349-51 : « *quia ego tuom patrem faciam parenticidam, peratum ductarent, ego follitum ductitabo* »), le sens du terme parricide s'est déjà considérablement affiné pour désigner le « meurtre d'un proche ». Il semble que le terme *parricidium* désigne d'abord le *pater* et par extension la famille proche. Dans le même sens, Magdelain, *Ibid.*, p. 557 : « Dans les derniers siècles de la République, l'histoire du mot voit sortir de l'usage le sens de meurtrier, qu'enregistre comme un souvenir du passé la littérature savante. Prévalent alors les acceptions de meurtrier d'un proche et parricide ». Aussi, Olivia F. Robinson, *Penal practice and penal policy in Ancient Rome*, Routledge, 2007, p. 44.
- 213 Yan Thomas, « Parricidium. I. Le père, la famille et la cité (la Lex Pompeia et le système des poursuites publiques) », *Mélanges de l'École française de Rome*, 93-2, 1981, p. 643-644 : « Une opinion répandue voudrait que le *parricidium* fut une catégorie ordinaire du crime de sang, un homicide qui, par une évolution que personne ne réussit à comprendre, se serait spécialisé tardivement ».
- 214 Festus, *De verborum significatione*, 227L.

expiation, ce qui n'est absolument pas le cas des simples homicides²¹⁵. Le crime de *parricidium*, lorsqu'il désigne le meurtre du *pater* par son *puer*, nous semble relever de la sacerté²¹⁶. En effet, il paraît illogique que les violences faites au père par son fils ou sa bru conduisent l'agresseur à devenir hors-la-loi, mais que par ailleurs le meurtre du *pater* ne conduise pas à la même peine²¹⁷. De même, la peine prévue dans le cadre de la sanction du *parricidium* (ou plutôt de la *procuratio prodigiorum* du *parricidium* comme nous l'avons fait remarquer précédemment) indique clairement, par la volonté d'éliminer la souillure que porte en lui le transgresseur, que ce dernier, que l'on peut assimiler à un *monstrum*, est *sacer*. Par ailleurs, et comme nous le verrons plus loin, le caractère « d'accident concerté » de l'élimination du parricide plaide pour la sacerté de ce dernier.

Il ne nous appartient pas, dans le cadre imposé par cet article d'effectuer des démonstrations pour l'ensemble des sacertés hypothétiques. Mentionnons seulement les cas de figure pour lesquels nos soupçons sont les plus forts. En premier lieu, le vol de nuit en raison de son caractère nocturne et donc maudit, de l'*impune occidi* du meurtrier du voleur, et de la rupture de la *fides* par le voleur²¹⁸.

215 Thomas, *Ibid.*, p. 645 : « Or, à Rome, le parricide n'est pas un homicide plus grave qu'un autre. C'est un acte d'une autre nature (...) le parricide appartient au genre des crimes publics, dont la poursuite comme le châtement engageant la cité. L'homicide, au contraire, restera très longtemps un fait de violence privée ». D'ailleurs, il n'y a pas d'exemple d'homicide simple puni par la peine du sac. Dans le même sens, Cloud, *Jura*, 1975, p. 155. Contra, Theodor Mommsen, *Droit pénal romain*, III, p. 258 et s. ; Philippe Meylan, *L'étymologie du mot parricide à travers la formule « paricidas esto » de la loi romaine*, Rouge, 1928 ; Salvatore Tondo, *Leges regiae e Paricidas*, Olschki Editore, 1973 et Briquel, *Ibid.*, p. 90-91.

216 Briquel, *Ibid.*, p. 107, note 84.

217 La date d'introduction à Rome de la *poena cullei* n'est pas certaine (Valère Maxime, *Facta et dicta memorabilia*, I, 1, 13 ; Senèque, *De Clementia*, 1, 23 ; Quintilien, *Declamations*, 377). Sous la monarchie romaine, il semble que le législateur n'ait pas prévu le cas du fils qui tuait son père estimant, à l'instar des Grecs, qu'une telle monstruosité ne pouvait survenir à Rome. Plutarque, *Vie des hommes illustres. Vie de Romulus*, XXII, 4, explique que Romulus n'a pas voulu légiférer sur un crime aussi extraordinaire et qu'il faudra attendre la fin de la deuxième guerre punique pour qu'une telle monstruosité touche l'*urbs*. En l'occurrence, le premier parricide serait Lucius Hostius vers 201 avant J.C. Dans le même sens, Ennius, *Hecuba*, 217-218. Et, Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, XXXI, 12, 8 ; Valère Maxime, *Facta et dicta memorabilia*, I, 1, 13, qui disent tous deux que cette exécution fut imposée en premier sur le *duumvir* M. Atilius par Tarquin le Superbe et qu'il fallut attendre longtemps après pour que la même peine touche les parricides. Gilles Trimaillé, « La sanction des parricides du droit romain au Code pénal napoléonien », *Droit et cultures*, 63, 2012, p. 204 estime que ce n'est pas avant 454 avant J.C. que les *decemvirs* légifèrent sur la question du parricide entendu au sens moderne du terme (et mettent en place la *poena cullei*). Pourtant, Cicéron, *Rosc. Am.* 25.70, déclare que ce sont les *miores* qui ont introduit une telle peine sur le sol romain et la fonction clairement expiatoire de la *poena cullei* plaide pour sa grande antiquité. Sur ce point, Magdelain, *Ibid.*, p. 550 ; Briquel, *Ibid.*, p. 88. Par ailleurs, l'*auctor ad Herennium*, I, 13, 23 évoque pour une période très ancienne, quoique indéterminée, la peine du sac. Il s'agit toutefois d'une application du rite qui ne concerne pas le parricide. Sur ce point, lire Cloud, *Ibid.*, p. 36, n. 42.

218 Loi des XII Tables, VIII, 12. Sur ce sujet, Soazick Kerneis, « Vol de nuit. L'abrogation de l'article 382-3 du Code pénal ou la fin d'un document de droit primitif », *RHD*, 77, 1999, p. 281-309, en particulier, p. 286-292. Au contraire, le vol de nuit des cultures ne semble pas faire partie de la catégorie des dispositions entraînant la sacerté. Loi des XII tables, VIII, 2 : « Faire paître furtivement pendant la nuit une récolte de grain obtenue par la charrue, ou la couper, est un crime pour un adulte ; il sera pendu pour satisfaire à Cérès : l'impubère sera battu de verges, et le dommage se paiera au double ». En effet, si tel était le cas, il n'y aurait pas modulation du crime en fonction de l'âge puisque la sacerté semble saisir le criminel quelle que soit sa maturité.

Également, l'enterrement de la vestale *incesta*, c'est-à-dire celle qui a rompu son vœu de chasteté qui est la condition du maintien du feu sacré sans lequel l'*urbs* risque les pires périls. Cette sanction est clairement du registre de la sacerté étant donné que l'*incesta* de la vestale provoque la rupture de la *pax deorum*, et que l'élimination de la prêtresse déchu prend assurément la forme d'un accident concerté²¹⁹. Citons encore le cas du faux témoignage, étant entendu que la peine prévue par la Loi des XII tables pour cette incrimination est la précipitation du haut de la roche tarpéienne, la même peine que celle prévue pour celui qui a violé la sacro-sainteté du tribun de la plèbe et qui devient *sacer*. Ajoutons aussi que la précipitation dans le vide qui sanctionne l'auteur d'un faux témoignage est associée chez les romains au fait de rejoindre les divinités infernales auxquelles le criminel appartient sitôt son crime commis²²⁰. Enfin, le faux témoignage comme d'autres transgressions se soldant par la sacerté de leur auteur, remet en cause la *fides*²²¹.

Après avoir mis en avant les mécanismes à l'origine de la mise en altérité du *sacer*, examinons à présent les conséquences juridiques de ce nouvel état que présente le transgresseur. Rappelons tout d'abord le fameux principe rapporté par Festus, c'est-à-dire que l'*homo sacer* est celui qui peut être tué sans pénalité (*impune occidi*) mais que dans le même temps il est interdit de procéder à son sacrifice (*neque fas est eum immolari*). Cette autorisation/ prohibition pose un problème qui semble insoluble²²². Alors même que l'on connaît le goût des anciens pour l'ordre, l'équilibre et les classifications justes, comment pouvaient-ils tolérer le fait que le meurtrier du *sacer* ne soit pas déclaré homicide par le *ius* ?

²¹⁹ Claire Lovisi, « Vestale, incestus et juridiction pontificale sous la République romaine », *Mélanges de l'École française de Rome*, 110-2, 1998, p. 699-735 ; Saliou Ndiaye, « Minime Romano sacro, à propos des sacrifices humains à Rome à l'époque républicaine », *Dialogues d'histoire ancienne*, 26-1, 2000, p. 123 : « Le supplice de la Vestale doit être interprété comme une mise à l'écart d'un être *sacer* hors de la communauté qui le rejette ». Voir encore dans le même sens, Carl Koch, *Religio : Studien zu Kult und Glauben des Römer*, Hans Carl, 1960, p. 17-39.

²²⁰ Briquel, *Ibid.*, p. 105 et s. Sur ce point, lire aussi, Cantarella, *Ibid.*, p. 221 et s. La précipitation du haut de la roche tarpéienne est vue par Agamben, *Ibid.*, p. 91 comme un rituel de purification destiné à éliminer un *prodigium* de la société (au cours d'une *procuratio prodigiorum*). En cela, et eu égard au fait que nous avons associé l'*homo sacer* à un *prodigium* (ce que ne fait pas Agamben, *Ibid.*, p. 91, qui oppose *poena cullei*/précipitation vues comme des rituels de purification à la sacerté en tant que peine de mort), nous pouvons par contiguïté considérer que le condamné à la précipitation (notamment le responsable d'un faux témoignage est *sacer*).

²²¹ *Loi des XII Tables*, VIII, 13. Voir, Briquel, *Ibid.*, p. 94 ; on ajoutera que la précipitation est généralement effectuée par les tribuns de la plèbe qui, en raison de leur sacro-sainteté, sont protégés de la souillure du criminel. Ce détail pourrait laisser penser que le coupable d'un crime de faux-témoignage est *sacer*, donc souillé et souillant, et que son élimination ne peut être effectuée que par un tribun de la plèbe. Sur ce point, voir Briquel, *Ibid.*, p. 95.

²²² On peut dire, en rejoignant ici Jacob, *Ibid.*, p. 1, que ce paradoxe est tordu et incompréhensible. Macrobe, *Saturnales*, III, 7, 3-9, sans expliquer les raisons de cette incohérence, fait part de la même incrédulité.

Par quel mécanisme dérogatoire tout homme pouvait-il éliminer l'*homo sacer* pourtant devenu *res sacra* alors même qu'il est *nefas* de violer les autres choses sacrées ? Dans le même sens, pourquoi un être porteur de la *sacratio* ne pouvait-il pas être sacrifié ? Un constat s'impose, l'*homo sacer* est victime d'une double exclusion. Le *ius* et le *fas* le placent dans un état d'exception. Pourquoi ?

Les conséquences juridiques de la « suraltérité » de l'*homo sacer*

À partir du XIX^e siècle, les anthropologues, historiens et autres sociologues ont tenté d'élucider le paradoxe qu'implique le statut de tuable-non sacrificiable – ainsi que le nomme Giorgio Agamben – de l'*homo sacer*. Et l'on peut dire que les positions en la matière sont pour le moins tranchées. Nous pouvons diviser ces positions en deux grandes catégories²²³.

D'un côté, nous trouvons les romanistes, tels que Theodor Mommsen²²⁴, Ludwig Lange²²⁵, Harold Bennett²²⁶, James Leigh Strachan-Davidson²²⁷, Giorgio Agamben²²⁸, ou encore Robert Jacob²²⁹ qui envisagent la sacerté comme une proscription et non comme une malédiction. En somme, la *sacratio* est un mécanisme laïque qui vise à exclure l'auteur d'une transgression majeure de la communauté à laquelle il appartenait, et pour laquelle il représente désormais un danger. Si le lien entre le *sacer* et le monde des divinités est mentionné dans les sources, en particulier chez Festus²³⁰ et Macrobe²³¹, c'est, selon les tenants de la sacerté-proscription, pour diverses raisons. Tout d'abord, en raison du fait que la sacerté est un vestige laïcisé de l'époque royale au cours de laquelle il n'existait guère de distinction entre *ius* et *fas*, ce qui avait pour conséquence de considérer le condamné à mort comme une victime sacrificielle.

223 Sur ce sujet, Agamben, *Ibid.*, p. 82 et s.

224 Theodor Mommsen, *Römische Strafrecht*, Duncker & Humblot, 1899.

225 Ludwig Lange, *De consecratione capitis*, *Kleine Schriften*, 1887.

226 Harold Bennett, *Sacer esto*, *Transactions of the American Philological Association*, 61, 1930.

227 James-Leigh Strachan-Davidson, *Problems of Roman Criminal Law*, I, Clarendon Press, 1912.

228 Agamben, *Ibid.*, p. 95 et s.

229 Jacob, *Ibid.*, p. 565, propose en outre l'idée selon laquelle le *sacer* serait : « l'exact contraire du statut ordinaire d'une victime, vouée à une mort rituelle, mais qu'il est sacrilège de tuer en-dehors du rite. C'est donc une sorte d'anti-victime. Servius suit la même direction. Lui aussi est en quête d'une victime anormale et il en propose la figure qui lui paraît la plus vraisemblable : *fugiens victima*, la victime échappée, celle qui n'a pas accepté le destin que les hommes avaient tracé pour elle. D'ailleurs, pour Macrobe, il est « tuable mais non sacrificiable », comme une victime fugitive ».

230 Festus, *De verborum significatione*, s.v. « sacer mons ».

231 Macrobe, *Saturnales*, III, 7, 5.

Ensuite, parce que les seules sources qui présentent l'*homo sacer* comme voué à des divinités précises sont grecques (comme Denys d'Halicarnasse²³² ou Plutarque²³³). Les auteurs romains au contraire restent beaucoup plus vagues, se contentant d'indiquer que le criminel est soit voué « dans l'absolu » à la sphère divine, soit dédié à des dieux indéterminés, ou au mieux destiné à Jupiter, une consécration par défaut. Cette divergence entre auteurs romains et étrangers s'expliquerait par le fait que les seconds n'auraient pas compris ce qu'était à Rome la sacerté. Il faudrait alors seulement accorder du crédit aux sources romaines qui, de leur côté, mettent en avant le fait que le lien entre le *sacer* et la divinité est secondaire²³⁴. Enfin, les partisans de la sacerté-proscription estiment que la mention du rapport entre le *sacer* et le divin n'a pour seul but que d'indiquer « le cercle social de référence par rapport auquel devait se comprendre l'exclusion. Déclarer quelqu'un *sacer*, c'est donc prononcer son exclusion d'une communauté qu'identifie un même culte »²³⁵. Si les tenants de la sacerté-proscription parviennent à rendre compte de l'*impune occidi*, c'est-à-dire l'impunité juridique du meurtrier de l'*homo sacer*, ils ne peuvent expliquer l'interdiction du sacrifice. Par ailleurs, les arguments des chantres de la sacerté-proscription pèchent souvent par leur faiblesse. Il semble trop simpliste de dénier aux sources grecques une parfaite fiabilité afin de ne conserver que les témoignages favorables à l'idée d'une sacerté laïque. De plus, nous sommes en désaccord avec le fait d'affirmer que l'indétermination de la divinité à laquelle le *sacer* est voué est un indice permettant d'arriver à la conclusion que le lien avec le divin est secondaire, voire absent. Nous reviendrons plus loin sur ce point.

D'un autre côté, nous avons des savants comme Karl Kerényi²³⁶, William Warde Fowler²³⁷, Eva Cantarella²³⁸ ou encore Luigi Garofalo²³⁹, qui envisagent la sacerté de manière religieuse en l'assimilant à la notion anthropologique de tabou. Nous souscrivons parfaitement à la théorie de la sacerté-malédiction-tabou et nous allons tenter de démontrer la fiabilité de cette hypothèse. Dans un premier temps, afin de justifier le fait que le meurtrier de l'*homo sacer* n'est pas considéré comme homicide, il s'agira de montrer l'état de marginalité dans lequel le *ius humanum* a mis le *sacer* lorsqu'il a violé le *ius divinum*. Ensuite, nous gloserons sur l'*homo sacer* en tant qu'entité vouée aux divinités ce qui, en soi, permet de comprendre à la fois qu'il ne soit pas permis de procéder à son sacrifice, et qu'il ne soit pas *nefas* de tuer un transgresseur devenu *res sacrae*.

232 Denys d'Halicarnasse, *Antiquités Romaines*, II, 10, 3 ; 2, 74, 3.

233 Plutarque, *Vie des hommes illustres. Vie de Romulus*, XXII, 3.

234 Mommsen, *Römische Strafrecht*, Duncker & Humblot, 1899 ; Jacob, *ibid.*

235 Agamben, *Ibid.*, p. 82 et s.

236 Carlo Kerényi, *La religione antica nelle sue linee fondamentali*, Zanichelli, 1951.

237 William Warde Fowler, *The original meaning of the word sacer, Roman essays and interpretations*, Clarendon Press, 1920.

238 Eva Cantarella, *Les Peines de mort en Grèce et à Rome : Origines et fonctions des supplices capitaux dans l'Antiquité classique*, Albin Michel, 2000.

239 Luigi Garofalo, « Homo liber et homo sacer : deux archétypes de l'appartenance », *RHD*, 87-3, 2009, p. 317-336.

La vie marginale d'un mort-vivant

L'homo sacer est placé dans un état d'exception vis-à-vis du *ius*. En effet, Festus rapporte au sujet du porteur de la *sacratio* que : « *qui occidit, parricidi non damnatur* ». Cette liberté pour tout un chacun de tuer l'homo sacer est dérogatoire au principe général issu d'une loi de Numa qui dispose que : « *si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, parricidas esto* »²⁴⁰. C'est l'état de marginalité dans lequel le transgresseur est placé par le *ius* du fait de son crime qui explique l'*impune occidi* accordée au meurtrier du *sacer*.

Être *sacer* signifie être voué aux divinités qui ont été offensées par l'acte de rupture de la *pax deorum*. Dès l'instant de la transgression ou, rapidement après comme nous le préciserons plus avant, le *sacer* appartient aux dieux²⁴¹. Il a, en somme, un statut de mort-vivant puisqu'il fait partie de l'autre monde tout en étant biologiquement vif. Coïncé dans cet état intermédiaire, le *sacer* est considéré comme un être marginal et en conséquence, il se voit exclu à la fois du *ius* et du *fas*. C'est en l'espèce l'état d'exception du *sacer* par rapport au *ius* qui nous intéressera afin de comprendre l'*impune occidi* de son meurtrier.

Considérons à présent l'état marginal que le *ius* a conféré au *sacer* après sa violation des *leges sacratae*. La formule *sacer esto* a comme répercussion de vouer le transgresseur aux divinités, ce qui entraîne forcément la sortie de ce dernier du monde des hommes. L'homo sacer est donc un mort-vivant. Appartenant à l'autre monde, il demeure pourtant parmi les hommes auxquels il est à présent étranger. Ayant pleine connaissance de cet état de fait, il n'est point étonnant de constater que le *sacer*, comme d'autres figures du hors-la-loi (*warg*, *outlaw*...) est souvent assimilé à l'animal²⁴². En effet, plus tout à fait homme, à l'exception de son corps qui reste sur terre, pas encore aux côtés des divinités infernales qui le possèdent, le *sacer* est naturellement rapproché des bêtes sauvages. Il est clair qu'il y a là une volonté de bestialiser celui qui est responsable d'un crime ayant entraîné une rupture d'équilibre dans la société, d'animaliser l'ancien compatriote qui a remis le monde en cause²⁴³. Il s'agit en somme de montrer la nature réelle de celui qui a commis un acte odieux. Les exemples ne manquent pas et l'on pourra par exemple citer le cas du *parricidium*.

Victime de la peine du *culleus*²⁴⁴, ce dernier est, dans un premier temps cagoulé d'une tête de loup.

240 Sur l'état d'exemption du *sacer* au regard du *ius*, voir Agamben, *Ibid.*, p. 91 et s.

241 Agamben, *Ibid.*, p. 115 et s.

242 Jacob, *Ibid.*, p. 573.

243 Agamben, *Ibid.*, p. 115 et s. ; Thierry Galibert, *La bestialité*, Éditions Sulliver, 2008.

244 Sur la peine du sac, on notera que vers 55 avant J.C (Robinson, *Ibid.*, p. 46. Dans le même sens, Rotondi, *leges publicae*, p. 406. *Contra*, Lucia Fanizza, « Il parricidio nel sistema della lex pompeia », *Labeo*, 25, 1979, p. 282 et s. qui opine pour 52 avant J.C.) est promulguée la *lex Pompeia de paricidiis* que rapporte D. 48.9.1 (Cloud, *Ibid.*, 1971, p. 60-62. Cette *lex* est, selon Thomas, *Ibid.*, p. 648 et s., postérieure à la *Lex Cornelia de sicariis* puisqu'elle en reprend des éléments.

Placé ensuite dans un sac avec divers animaux, il est jeté, lesté, dans un fleuve attenant²⁴⁵. Examinons plus précisément le mécanisme d'animalisation du parricide dans la Rome ancienne. Le *Digeste* dispose qu'« après avoir été frappé par les verges, il devait être cousu dans un *culleus* avec un chien, un coq, une vipère et un singe et jeté à la mer »²⁴⁶. On sait par ailleurs par différentes sources que le *parricidium*, avant de subir la peine du sac, était chaussé de sabots de bois et que l'on portait à son visage un capuchon en peau de loup²⁴⁷.

Le *culleus* dans lequel le *parricidium* est enfermé est un grand sac de cuir dont la fonction première à Rome est la conservation des aliments²⁴⁸,

Elle fut sans doute publiée durant l'un des trois consulats de Pompée (D. 48.9.1). Cette loi modifie la qualification du parricide puisqu'elle étend l'incrimination à la famille au sens large incluant les ascendants, les descendants, et les patrons (le rapport entre un client et un patron s'assimile à la relation père/fils. André Magdelain, « Remarques sur la société romaine archaïque », *REL*, 1971, p. 106 et s.). Pour une partie de la doctrine, la *lex Pompeia de paricidiis* a aboli la peine du *culleus* pour lui substituer une autre sanction (Contardo Ferrini, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, I, 1902, p. 389 qui pense que la peine du sac fut remplacée par celle de l'exil). Pourtant, une anecdote que rapporte Suétone au sujet de l'empereur Auguste contredit cette hypothèse (Suétone, *Vie de César*, XLII, 5 ; *Vie d'Auguste*, 33 : soucieux d'éviter ce mode d'exécution, Auguste posait cette question aux prévenus : « *Celle patrem tuum non occidisti ?* »). Il faut ainsi penser que la *lex Pompeia de paricidiis* n'a pas supprimé la *poena cullei*. Cloud, *Ibid.*, p. 63 et s., estime ainsi que la *lex Pompeia* a maintenu la peine du *culleus* uniquement pour le parricide pris en flagrant délit et celui qui confesse son crime puisque dans ce cas précis, l'expiation était nécessaire. Dans le même sens, Thomas, *Ibid.*, p. 712. En somme, le parricide qui a tué son père reste toujours soumis à la peine du sac tandis que les parricides accusés d'avoir tué un membre plus éloigné de leur famille encourent simplement l'exil. Par la suite, la peine du sac fut appliquée sous Claude (Suétone, *Vie de Claude*, XXXIV, 1 ; Sénèque, de *Clementia*, I, 23-1). Sous Hadrien, Modestin fait référence à la substitution de la peine du sac par la condamnation aux bêtes dans les cas des endroits de l'empire où il n'y avait pas d'accès à une source d'eau (D 48.9.9.pr. Voir encore sur le parricide sous Hadrien, D 48.19.15, et Paul, *Sententiae*, V, 23). Il faut ajouter que sous Hadrien, le parricide ne concerne que les ascendants et sans doute les patrons (D. 48.9-9.1). En avançant dans le temps, il faut signaler qu'il est certain que Constantin faisait appliquer la peine du sac, interdisant l'épée, le feu ou toute autre peine en cas de parricide CJ, 9, 17, 1. En cela, il supprime sans doute par cette constitution de 318 la *Damnatio ad bestias* introduite par Hadrien. Le meurtre du fils par son père est désormais considéré comme un parricide. C'est cet état de la législation que l'on retrouvera sous Justinien (*Institutes*, IV, 18, 6). Il est à noter que si, à partir de la *lex Pompeia de paricidiis*, la notion juridique de parricide s'étend pour désigner non seulement le meurtre du père mais également celui concernant la famille proche (Thomas, *Ibid.*, p. 656 et s., remarque que lorsqu'un *civis* tue un membre de sa famille, ce meurtre sera considéré comme un parricide si le degré de parenté entre le meurtrier et sa victime n'excède pas le 2^e degré en ligne directe et le 3^e en ligne collatérale, ce qui se confond avec la prohibition de l'inceste à l'époque classique), seul le fait de tuer un ascendant conduit à la *poena cullei*. Les parricides ayant tué un autre membre de leur famille ne seront pas soumis à la peine du sac mais à la peine prévue par la *lex Cornelia de sicariis* en cas d'homicide, c'est-à-dire l'exil (*aqua et igni interdictio*. D. 48.9.1). Robinson, *Ibid.*, p. 44. Plus précisément, pour Thomas, *Ibid.*, p. 680, seul le parricide du père entraîne la peine du sac, ce qui exclut le matricide.)

245 Cicéron, *Pro Roscio Amerino*, XXV, 70 ; XXVI, 72 ; *Auctor ad Herennium*, I, 12, 23 ; Sénèque, *Controversiae*, V, 4, 8 ; Sénèque, *De Clementia*, I, 15, 16, 23 ; Quintilien, *De Institutione Oratoria*, VII, 8, 6 ; XVII, 1, 9 ; Suétone, Oct., 33 ; Juvénal, *Satires*, VIII, 212-4 ; XIII, 155-6 ; Paul, *Sententiae*, V, 24 ; I, IV, 18, 6 ; Isidore de Seville, *Origines*, V, 27, 36.

246 D. 48.9.9, déjà cité.

247 Cicéron, *De inventione*, II, 50, 149.

248 Sur la fonction initiale du *culleus*, lire Georges Curtel, *La vigne et le vin chez les romains*, Naud, 1903, p. 128.

mais qui de manière dérivée est un instrument d'exécution²⁴⁹. L'idée du sac n'est pas étrangère aux mœurs antiques et romaines en ce qui concerne l'exécution des peines. Dans l'ancienne Grèce, Polybe décrit la peine infligée à Achéus dont la tête et les membres furent coupés avant d'être cousus dans un sac fait de peau d'âne. Le sac jeté à la mer, le reste du corps du supplicié fut crucifié²⁵⁰. Plutarque de son côté évoque le sort de plusieurs tyrans cousus dans un sac de cuir avant d'être jetés en mer²⁵¹. À Rome, l'originalité principale de la peine du sac vient du fait que le *parridicium* est accompagné dans son dernier voyage par plusieurs animaux que ses bourreaux disposent avec lui dans le *culleus*. La composition de ce sordide bestiaire varie selon les sources. Le premier parricide connu à se voir infligé la peine du sac est Publicius Malleolus exécuté vers 103 avant J.C. pour l'assassinat de sa mère²⁵². Dans le récit de l'élimination de Malleolus, nous n'entendons jamais parler d'animaux. Le parricide est décrit comme cousu vivant dans un sac de cuir après avoir été coiffé d'une tête de loup qui le voile de l'extérieur²⁵³, chaussé de sabots de bois²⁵⁴, puis jeté dans une rivière²⁵⁵. Il faudra attendre Juvénal, vers la fin du Ier siècle et le début du II^e siècle, pour voir mentionner le singe et le serpent²⁵⁶. De son côté, Sénèque ne recense dans le *culleus* que le seul reptile²⁵⁷, tandis qu'une constitution de Constantin de 318 évoque plusieurs serpents²⁵⁸. Enfin, comme nous l'avons déjà dit les pandectes parlent de quatre bêtes sauvages : un chien, un coq, un serpent venimeux – en l'occurrence une vipère – et un singe²⁵⁹. Quel est le but de cette mise en scène ?

En dépit de la cruauté de la manœuvre²⁶⁰, le fait de placer le parricide avec des bêtes sauvages n'a certainement pas pour objectif de tuer le

249 Sur la peine du sac, voir Briquel, *Ibid.*, p. 87-107 ; Enzo Nardi, *L'otre dei parricidi e le bestie incluse*, Giuffrè, 1980.

250 Polybe, *Histoires*, VIII, 21, 3.

251 Plutarque, *Oeuvres morales*, 257D.

252 Robinson, *Ibid.*, p. 44 ; Thomas, *Ibid.*, p. 680 parle de 101 avant J.C. À ce sujet, consulter *Rhet. ad Herennium*, I, 13, 23. Lire aussi, Cicéron, *De inventione*, II, 50, 149. Pour d'autres exemples de parricides, Cicéron, *Pro Roscio Amerino*, XXIII, 64-65 qui conte le récit de deux fils acquittés du meurtre de leur père. Et encore, Suétone, *Vie d'Auguste*, XXXIII, 1, qui évoque un accusé qui comparait devant l'empereur Auguste pour répondre du possible meurtre de son père.

253 Cicéron, *Pro Roscio Amerino*, XXV, 70.

254 Cicéron, *Tusculanes*, L, 149.

255 Ou dans la mer. Cicéron, *pro Roscio Amerino*, XXV-XXVI ; Tite-Live, *Abrégé des livres de l'histoire romaine*, LXVIII ; Valère-Maxime, *Facta et dicta memorabilia*, I, 1, 13 ; Paul, *Sententiae*, V, 24. Il est en outre précisé que le coupable est porté jusqu'au point d'eau par un attelage de bœufs noirs.

256 Juvénal, *Satires*, VIII, 212ff. Voir aussi Sénèque qui n'évoque qu'un serpent (*De Clementia*, I, 15, 7). Tout comme le pseudo-Quintilien (*Declamationes maiores*, XVII, 9). De même, ce n'est qu'en lisant Cicéron, *De inventione*, L, 149, que l'on trouve la référence au supplice des verges avant l'immersion dans l'eau.

257 Sénèque, *Controversiae*, V, 4, 2.

258 Constantin, *Constitution de 318*, IV, 15, 1.

259 D. 48.9.9.

260 Cicéron, *Pro Roscio Amerino*, XXV, 69. Pour Cicéron, la *poena cullei* fut instituée par les *mores*. Par la suite, ce sont les coutumes paysannes qui ont perfectionné la peine en introduisant les animaux dans le sac. Les espèces choisies variaient en fonction de l'opportunité.

transgresseur ou encore de le torturer avec férocité pour le punir de son crime odieux. En effet, selon Max Radin, il aurait existé pour ce faire des moyens plus efficaces²⁶¹. Une autre hypothèse est de considérer que les animaux présents dans le sac sont tous des êtres monstrueux, des *monstra* à la manière du parricide qui, comme nous l'avons montré précédemment, est sans doute un *prodigium* à Rome. Le *parricidium* et les bêtes sauvages qui l'accompagnent sont des signes du ciel indiquant la rupture de la *pax deorum*. En conséquence, il faut éliminer l'ensemble de ces *prodigia* par une *procuratio prodigiorum* qui se concrétise avec la *poena cullei*. Cette argumentation, toute savante qu'elle soit, butte sur une faiblesse : pourquoi donc les animaux du sac seraient-ils considérés comme des *prodigia* alors même qu'il était courant de les rencontrer sur le territoire romain ? On le sait, le prodige se distingue dans la Rome ancienne par son caractère insolite²⁶². Il y a donc fort à douter que les bêtes qui se tiennent près du *parricidium* lors de son dernier voyage renvoient à la notion de prodige²⁶³.

Il faut plutôt penser que la présence d'animaux dans le *culleus* est symbolique²⁶⁴. Elle exprime à la fois la marginalité du transgresseur et la bestialité de son crime. C'est ce que Valère Maxime semble dire dans sa description lapidaire de la peine du sac : « ce type de supplice fut intégré par la *lex* au parricide, car la profanation des géniteurs et des dieux devait être expiée de cette façon »²⁶⁵. Les anciens adoptaient un point de vue anthropomorphique pour définir les caractères des animaux²⁶⁶. Examinons ce à quoi renvoie métaphoriquement chacun des animaux présents dans le sac avec le *sacer* : le chien, le coq, le serpent et le singe.

– Le chien est fidèle dans l'Odyssée. On se rappellera qu'Argo meurt heureux quand il aperçoit son maître Ulysse²⁶⁷. Toutefois, les chiens en tant que frères des loups et cousins de Cerbère²⁶⁸, Scylla²⁶⁹ et Orthos²⁷⁰, ont une mauvaise réputation dans l'Antiquité²⁷¹. Ainsi, en Grèce²⁷², Hélène, fille de

261 Max Radin, « The Lex Pompeia and the Poena Cullei », *The Journal of Roman Studies*, 10, 1920, p. 123.

262 Berthelet, *Ibid.*, p. 1 et s.

263 Sur cette hypothèse, Cantarella, *Ibid.*, p. 251 et s.

264 Liliane Bodson, « Attitudes toward animals in greek and roman antiquity », *International Journal for the Study of Animal Problem*, 4, 1983, p. 312-320 ; du même auteur, « Nature et Statut des animaux de Compagnie dans l'Antiquité Gréco-Romaine », in *Xe Entretien de Bourgelat*, Mérieux, 1990 ; Jocely M.C. Toynbee, *Animals in Roman Art and Life*, Johns Hopkins University Press, 1996 ; Georges Romeyer Derbey, Barbara Cassin et Jean-Louis Labarrière, *L'Animal dans l'Antiquité*, Vrin, 1997 ; Clara Mainoldi, *L'Image du Loup et du Chien dans la Grèce Ancienne*, Ophrys, 1984.

265 Valère Maxime, *Facta et dicta memorabilia*, I, 1, 13.

266 Dominique Goguet-Kerner, *Les Animaux dans la Mentalité Romaine*, Latomus, 2003.

267 Homère, *Odyssée*, XVII, 300-327.

268 Hésiode, *Théogonie*, 311 ; Homère, *Iliade*, VIII, 368 et *Odyssée*, XI, 623-25 ; Apollodore, *Bibliothèque*, II, 5, 12.

269 Apollodore, *Epitomé*, VII, 20-23.

270 Hésiode, *Théogonie*, 287.

271 *Iliade*, IX, 372-3. Lire Douglas Brewer, Clark Terence et Adrian Phillips, *Dogs in Antiquity : Anubis to Cerberus. The origins of the domestic dog*, Warminster, 2001 ; Roger Bêteille, *Histoire du Chien*, Paris, PUF, 1997 ; Cantarella, *Ibid.*, p. 248 et s.

Zeus et de Lédà, parle de ses propres yeux de chienne, c'est-à-dire des yeux impudiques²⁷³, et Actéon a été tué par ses propres chiens²⁷⁴. À Rome²⁷⁵ comme en Grèce, les chiens sont considérés comme des êtres obscènes²⁷⁶ et immondes²⁷⁷ associés aux divinités chtoniennes²⁷⁸. À cet égard, Jean Chrysostome les définit comme les animaux les plus vils qui soient, et considère que les hommes les plus impurs ne sont rien d'autre que des chiens²⁷⁹. Enfin, Saint-Augustin définit les canidés comme les derniers des hommes et des bêtes²⁸⁰.

– Animal divinatoire par excellence dans l'Antiquité²⁸¹, le coq est décrit par les sources antiques comme étant si batailleur qu'il terrasserait un lion²⁸². Réputé tueur de serpent d'après Columelle, l'association de ces deux animaux rivaux dans le sac donnerait lieu à une épique bataille entre chasseur et chassé qui reproduirait à sa manière le crime commis par le parricide²⁸³.

– Le serpent, quant à lui, qui semble être une vipère dans le cadre de la *poena cullei*, est l'animal dangereux par excellence en raison de son venin²⁸⁴. Symbole du cannibalisme, les vipéreaux sont censés, selon Pline, dévorer leur propre mère en sortant de son ventre²⁸⁵. L'association entre la vipère et le *parricidium* se comprend ici aisément. Il est en outre, comme le chien, selon Dominique Briquel, associé aux divinités infernales²⁸⁶.

– Enfin, le singe²⁸⁷ est pour Pline l'animal qui ressemble le plus à l'Homme²⁸⁸. Pour autant, il s'agit là du reflet négatif de l'Homme. Cicéron considère pour sa part que c'est un homme qui ne vaut pas un sou²⁸⁹. Le singe est la part sombre de l'Homme, ses résidus de sauvagerie que la société n'a pas réussi à civiliser. En cela, il représente parfaitement le parricide.

272 Jacques Dumont, *Les Animaux dans l'Antiquité Grecque*, L'Harmattan, 2001.

273 *Illiade*, III, 180.

274 Hésiode, *Théogonie*, 627.

275 Thérèse Ory Tricot, *Le Chien, sa Place et son image à Rome sous la République et le Haut Empire*, Thèse de doctorat, 1982.

276 Virgile, *Georgiques*, I, 470.

277 Horace, *Épîtres*, I, 2, 26.

278 Briquel, *Ibid.*, p. 89.

279 Jean Chrysostome, *Homélies*, X, 3.

280 Augustin, *Heptateuque*, VII, 73.

281 Auguste Bouché-Leclerc, *Histoire de la divination dans l'antiquité : divination hellénique et divination italique*, Millon, 2003, p. 119.

282 Pline l'Ancien, *Histoire Naturelle*, X, 24, 47.

283 Cantarella, *Ibid.*, p. 250 et s.

284 *Ibid.*, p. 251 ; James H. Charlesworth et James H. Charlesworth, *The Good and Evil Serpent: How a Universal Symbol Became Christianized*, Yale University Press, 2010, p. 180 et s.

285 Pline l'Ancien, *Histoire Naturelle*, XV, 16.

286 Briquel, *Ibid.*, p. 89.

287 Cantarella, *Ibid.*, p. 251 et s. ; Labarrière et Dherbey, *Ibid.*, p. 462.

288 Pline l'Ancien, *Histoire Naturelle*, VII, 2, 17.

289 Cicéron, *Ad Familiares*, V, 10, 1.

Plusieurs arguments viennent à l'appui de l'explication symbolique de la présence des quatre bêtes sauvages dans le *culleus*. Tout d'abord, le fait que lorsque les êtres présents dans le sac seront noyés, la dépouille mortelle du transgresseur se mêlera aux cadavres des bêtes qui le suivront dans la mort. Ne restera alors qu'un informe amas de chair dans lequel il sera impossible de distinguer des individualités. Le parricide sera définitivement intégré parmi les êtres qui lui ressemblent le plus. Ensuite, il faut noter que la *poena cullei* sera étendue au crime d'adultère par une constitution de Constance et Constant du 25 août 339. Pourtant, nulle présence d'animaux dans le sac qui sert à noyer les infidèles. Il faut alors penser que la faune qui peuple le sac du parricide sert à exprimer son crime et sa nature²⁹⁰.

Enfin, pour en finir avec la peine du sac, disons un mot sur la capuche en peau de loup qui recouvre la tête du parricide. Si cela répond sans doute, comme nous le verrons plus avant, à une préoccupation hygiéniste, il faut aussi penser à l'assimilation entre le *parricidium* et le loup qu'une telle coiffe entraîne²⁹¹. À Rome²⁹², en effet – comme dans la plupart des traditions occidentales – l'action lupine est toujours caractérisée par sa démesure. L'on dit dans les campagnes que le loup se nourrit de chair pendant neuf jours, de sang pendant neuf autres jours, d'air pendant les neuf jours qui suivent et, enfin, d'eau pendant les neuf derniers jours²⁹³. Il ne s'arrête jamais de consommer et même l'air qu'il respire est humé de façon gloutonne et irréflectie. À défaut de chair, le loup est si boulimique qu'il se contente de terre²⁹⁴. Le loup est dans un rapport incessant de prédation. Son appétit est démesuré, gratuit, et manifeste son inconstance²⁹⁵. À cet égard, dans le monde germano-scandinave, le loup Fenrir et ses deux fils veulent englober la terre, la lune et le soleil²⁹⁶. En outre, le loup est réputé pour son endocannibalisme. En éradiquant ses proches, comme Chronos dévorant ses fils, il abolit la filiation et interfère le cours du temps²⁹⁷. Il est difficile de différencier le loup du garou²⁹⁸. Le loup est d'ailleurs, dans la mythologie scandinave, *vrikolaka*, c'est-à-dire un revenant au corps, caractère qu'il partage avec le garou. Tous deux consomment de façon contre-nature, que ce soit de manière sexuelle ou charnelle.

290 Cantarella, *Ibid.*, p. 243 et s.

291 Cicéron estime que le capuchon en peau de loup comme les sabots en bois servaient à empêcher le parricide de fuir son supplice. Cette explication semble fallacieuse. On préférera penser que le capuchon fait prendre au parricide l'apparence d'un fauve féroce, dévoilant ainsi son âme inhumaine.

292 Jean Trinquier, « Les loups sont entrés dans la ville : de la peur du loup à la hantise de la cité ensauvagée », in *Les espaces du sauvage dans le monde antique : approches et définitions*, Actes du colloque (Besançon, 4-5 mai 2000), Institut des Sciences et Techniques de l'Antiquité, 2004, p. 85-118 ; Sophie Bobbé, *L'ours et le loup : Essai d'anthropologie symbolique*, Éditions Quae, 2002.

293 Paul Sébillot, cité par Bobbé, *Ibid.*, p. 32.

294 Pline l'Ancien, *Histoire Naturelle*, VIII, 52 ; Aristote, *Histoire des animaux*, VIII, 20.

295 Bobbé, *Ibid.*, p. 46.

296 Buffon, *Oeuvres complètes*, Eymery, 1825, LXVIII, 73.

297 Diderot et d'Alembert, *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des Sciences, des Arts et des Métiers*, Le Breton, Durand, Briasson, David (dir.), 1751- 1772, p. 763-74. Voir, Bobbé, *Ibid.*, p. 31.

298 *Ibid.*, p. 33-37.

De plus, il y a chez ces deux entités une présence indéniable de l'anthropophagie, voire même de l'endocannibalisme. Le mythe gréco-romain du Lycaon nous en fournit une bonne illustration. Le roi d'Arcadie, Lycaon était célèbre pour son mépris des dieux et son impiété. Zeus le soupçonnant de sacrifices humains, actions qui remettraient en cause l'équilibre de la nature, se présente un jour à sa table, sous l'apparence d'un pauvre paysan. Lycaon, pour savoir si cet étranger était un dieu lui servit des plats mélangés à de la chair humaine. Zeus, indigné, foudroya tous les fils du roi (sauf Nyctimos) et changea Lycaon en loup²⁹⁹. Lycaon est conçu comme un hors-la-loi, c'est-à-dire un être humain ayant violé des lois humaines fondamentales, à savoir les règles qui fixent l'étanchéité entre les mondes animal, humain et divin. Un être de cette espèce, un tel transgresseur, ne mérite ainsi plus son appartenance au genre humain et se voit retranché au rang d'animal. Il devient ainsi un loup, espèce chez laquelle le cannibalisme est pratiqué et toléré. Nous voyons donc que le loup, ou plutôt l'action lupine chez l'homme, est caractérisée par sa démesure. On parle en Grèce d'*ubris*³⁰⁰. Le loup est assimilé à une gueule béante qu'on craint d'ailleurs tant que l'on pense que l'haleine du loup pétrifie et laisse sans voix³⁰¹. Tous ces caractères suffisent à démontrer que dans les traditions occidentales, en particulier antiques, le loup est le principal antagoniste de l'Homme et que son association au parricide n'est pas innocente³⁰².

D'ailleurs, le hors-la-loi, comme homme-loup, peut être rencontré dans la plupart des sociétés. Un fragment d'une loi hittite du XIII^e siècle avant J.C déclare notamment que « si quiconque commet un rapt de séduction et que quelqu'un le poursuit, si deux hommes ou trois hommes meurent, alors il n'y aura pas de compensation, tu es devenu un loup »³⁰³. On trouve de même dans les textes hittites l'expression « *zi-ik-wa ur.bar.ra ki-sa-at* »³⁰⁴ (« Tu es devenu un loup ») au sujet de celui qui a rompu les règles les plus sacrées³⁰⁵. Plus rapproché de notre époque, nous trouvons le *warg* germanique, que nombre de chercheurs ont rapproché du loup, même si

299 Ovide, *Métamorphoses*, 195-239.

300 C'est le cas de Démenete de Parrhasie qui a consommé un enfant sacrifié. Lire Pausanias, *Description de la Grèce*, VI, 8, 2.

301 Bobbé, *Ibid.*, p. 31.

302 *Ibid.*, p. 44 et s. Au contraire, la louve est assimilée à une nourricière. Ainsi, Zeus métamorphose Lété en louve pour qu'elle échappe à Héra ou encore, la louve enfante Apollon et Athéna. Cependant, dans tous les cas, l'on notera que la louve n'est jamais une génitrice mais agit souvent comme une mère de lait (Romulus et Remus). La louve est également réputée pour son appétit sexuel. Par le mot *lupa*, l'on désigne une femme dont l'appétit sexuel est important (c'est-à-dire à Rome une prostituée). D'ailleurs, les *lupanars* sont les maisons closes romaines. Toutefois, l'on remarque que si le rapport sexuel est présent, il est stérile. Le loup est un dévorateur avec sa gueule puissante et démesurée alors que la louve, elle, manifeste sa voracité de façon sexuelle et se fait dévorer métaphoriquement par sa progéniture (par le biais de son lait qui est tété).

303 Frédéric Hrozny, *Code hittite provenant de l'Asie Mineure*, Edition Orientaliste, 1923.

304 Harry Hoffner, *The laws of the Hittites, a critical edition*, Brill, 1997, p. 263.

305 Mary Gerstein, *Germanic warg : the outlaw as Werewolf, Myth in Indo-European Antiquity*, University of California Press, 1974, p. 134 et s.

l'étymologie est discutée³⁰⁶. Dans le droit anglo-normand également, le hors-la-loi serait « considéré comme un loup et proclamé tête de loup (*wolvesheded*) »³⁰⁷.

Nous l'avons vu, le hors-la-loi, et le *sacer* en particulier, est associé à l'animal. Métaphore de la bestialité du transgresseur, symbole du caractère marginal de ce dernier depuis son crime, l'animalisation de l'*homo sacer* n'est jamais totale. Etranger pour les hommes, il l'est aussi à un degré moindre aux bêtes. C'est alors très logiquement que Cicéron écrit à propos du parricide : « O sagesse admirable ! Ne semblent-ils pas les avoir séparés de la nature entière, en leur ravissant à la fois le ciel, le soleil, l'eau et la terre, afin que le monstre qui aurait ôté la vie à l'auteur de ses jours ne jouît plus d'aucun des éléments qui sont regardés comme le principe de tout ce qui existe ? (...) ni qu'ils fussent jetés nus dans le Tibre, de peur que portés à la mer, ils ne souillassent ses eaux »³⁰⁸.

L'*homo sacer* est-il un prodige, non pas en raison de sa transgression mais en conséquence du statut de mort-vivant que le *ius* lui avait conféré suite à ses actes ? Entre la vie et la mort, à mi-chemin entre la sphère humaine et divine, il n'est ni l'un ni l'autre, et tout à la fois. Exclu de la communauté des hommes mais toujours corporellement présent, voué aux dieux mais pas encore auprès d'eux, sa place est plus assurée dans le monde des bêtes sauvages avec lesquelles il partage des traits communs. Pourtant, c'est à tous les mondes que le *sacer* est étranger. Visqueux, pour reprendre une fois encore une fois les mots de Jean-Paul Sartre, le *sacer* est un *prodigium* par son défaut de pouvoir correspondre à une nature précise. Il est l'exact jumeau de l'hermaphrodite – dont le statut de *prodigium* ne fait aucun doute – et qui ne répond à aucun genre. En tant que *monstrum*, l'*homo sacer* déclenche la *procuratio prodigiorum* qui est un mécanisme religieux romain qui consiste à rétablir la *pax deorum* suite à l'apparition d'un signe extraordinaire du ciel, qui se matérialise en l'espèce dans la personne de l'*homo sacer*, et qui est le symbole d'une colère divine³⁰⁹.

³⁰⁶ Otto Höfler, *Kultische Geheimbünde der Germanen*, Bautz, 1934, p. 55-68 ; Stig Wikander, *Der arische Männerbund. Studien zur indo-iranischen Sprach- und Religionsgeschichte*, Håkan Ohlssons Buchdruckerei, 1938 ; Adalbert Erler, « Friedlosigkeit und Werwolfsglaube », *Paideuma*, 1, 1940, p. 303-317. *Contra*, Michael Jacoby, Wargus, vargr, Verbrecher, Wolf », in *Eine sprach- und rechtsgeschichtliche Untersuchung*, Almquist och Wiksell, Almqvist, 1974 ; Carlo Ginzburg, *Mythologie germanique et nazisme*, in Carlo Ginzburg (dir.), *Mythes, emblèmes, traces. Morphologie et histoire*, Verdier, 1989, p. 185 et s.

³⁰⁷ Jacob, *Ibid.*, p. 574, c'est-à-dire celui qui est coiffé d'une tête de loup.

³⁰⁸ Cicéron, *Pro Roscio Amerino*, XXVI.

³⁰⁹ L'assimilation d'un signe du ciel à un *prodigium* nécessitant une *procuratio prodigiorum* suppose l'intervention commune des prêtres romains et des sénateurs. Différents auteurs ont pu penser que le sénat agissait seul. Mais Scheid, *Ibid.*, 1994, p. 154 a favorablement montré que l'avis – au moins consultatif – des prêtres était nécessaire (Tite-Live, *Ab Urbe Condito*, I, 20, 7). À cet égard, voir, Tite-Live, *Ab Urbe Condito*, XXV, 7, 7 ; XXVI, 23, 24. Le rôle des sénateurs et des prêtres (pontifes, haruspices et *decemvirs sacris faciundis*) est de délibérer sans que l'émotion du moment ne les détourne de la réalité, sur le caractère prodigieux ou non du signe envoyé. On notera toutefois

La *procuratio prodigiorum* se réalise en deux phases. Tout d'abord, il convient d'*expiare*, c'est-à-dire d'éliminer le *prodigium* s'il s'agit d'une entité, ou de purifier la cité dans le cas où il s'agirait d'un phénomène naturel. Ensuite, les romains pratiquent le *placere* qui consiste à calmer la colère divine au moyen de cérémonies, d'offrandes et de sacrifices³¹⁰. C'est seulement à l'issue de ces deux étapes réalisées dans les formes que la *pax deorum* était rétablie.

Sur cette base, il est aisé de comprendre pourquoi le meurtrier du *sacer* n'est pas considéré comme un homicide. Étranger au monde des hommes en tant que non-personne, le *sacer* ne bénéficie plus de la protection du droit. Comme l'animal chassé, son meurtre n'est rien au regard du *ius civile*³¹¹.

Un mystère est résolu, mais nous nous trouvons face à d'autres interrogations. Si le meurtre du *sacer* n'est pas un homicide au sens du droit des hommes, puisque le transgresseur est devenu étranger au *ius*, n'est-il pas pour autant *nefas* de porter atteinte à une chose ou une personne devenue sacrée ? Par ailleurs, rien n'explique pour le moment l'interdiction de sacrifier le *sacer*.

La mort inéluctable d'un non-vivant

Il nous revient à présent de tenter de lever les dernières zones d'ombre qu'implique la définition de l'*homo sacer* par Festus. En effet, si nous parvenons à comprendre maintenant pourquoi le *sacer* peut être tué sans que son meurtrier ne soit homicide au sens du *ius*, l'interdiction de l'*immolatio* du *sacer* ainsi que la possibilité pour tout un chacun d'attenter à l'intégrité physique d'une *res sacra* restent nébuleux. Nous procéderons en deux temps. Tout d'abord, nous arguerons que le *sacer*, en tant qu'être voué aux divinités ne peut être immolé puisqu'il est déjà dans le cercle d'appartenance des dieux et n'a point besoin d'un acte tel que l'*immolatio* pour le faire passer du statut de profane à celui de sacré.

qu'il ne peut être question de faire abstraction de toute émotion eu égard au fait qu'un prodige se définit par son caractère insolite mais également par le contexte dans lequel il est apparu. Si une discussion entre sénateurs et pontifes précède généralement la qualification d'un événement ou d'une entité de prodige, il existe des rares cas dans lesquels quelque chose est immédiatement déclaré prodigieux. C'est le cas des pluies de pierres. A cet égard, voir Tite-Live, *Ab Urbe condita*, I, 31, 4. Nous disposons de 15 interventions des pontifes pour déclarer un événement ou une entité prodigieuse. Citons : Denys d'Halicarnasse, *Antiquités Romaines*, VIII, 89, 4-5 au sujet de la vestale Optima dont l'*incesta* est à l'origine de prodiges en 483 avant notre ère ; Tite-Live, *Ab Urbe condita*, XXII, 9, 7-11 ; XXVII, 4, 11-15 ; XXXIX, 22, 1-5. Pour les *decemvirs sacris faciundis*, nous avons 53 illustrations. Citons, Plutarque *Publicola*, XXI, 2-3 ; Denys d'Halicarnasse, *Antiquités Romaines*, XIV, 11 ; Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, XXXI, 12, 5-10 ; Cicéron, *De divinatione*, I, 97-98 ; Dion Cassius, XLVIII, 43, 4-6. Pour les haruspices, 36 cas de figure. Notons, Tite-Live, *Ab Urbe condita*, V, 15 ; XXXV, XXI, 2-5. Sur ce sujet, Berthelet, *ibid*.

310 Caroline Février, « Diis placandis : les destinataires de la *procuratio prodigiorum* », *Kentron*, 24, 2008, p. 164-181. Il s'agit dans le cadre de la seconde phase de la *procuratio prodigiorum* d'*obsecare* (Tite-Live, *Ab Urbe condita*, XXXI, 8, 2), de *supplicare* (Tite-Live, *Ab Urbe condita*, III, 65, 5) et d'*ueniam poscere* (Tite-Live, *Ab Urbe condita*, VII, 40, 4). Les hommes supplient les divinités de leur accorder le pardon au moyen de prières et de pleureuses (Tite-Live, *Ab Urbe condita*, III, 7, 8 ; XXVIII, 11, 6-7 ; XXI, 62, 4). Les hommes peuvent également avoir recours à l'aide d'autres divinités que celle qui a été offensée (Tite-Live, *Ab Urbe condita*, III, 63, 7).

311 Theodor Mommsen, *Le droit pénal romain*, III, Duquesne, 1907, p. 235. Mommsen propose une autre explication. L'*homo sacer* est une victime sacrificielle comme une autre devant être exécutée à la hache. Cependant, en l'absence d'un magistrat disposant de l'*imperium*, n'importe qui pouvait le tuer.

Ensuite, nous exposerons le fait qu'il reste toujours *nefas* de mettre à mort le *sacer*. C'est pourquoi, l'élimination de l'*homo sacer* par ses anciens compatriotes³¹² se réalise à la manière d'un « accident concerté »³¹³ dans lequel les hommes ne prennent pas directement la responsabilité de la mort du *sacer*.

« *Neque fas est eum immolari* » : la théorie de l'appartenance *ab initio* du *sacer* aux divinités

Les partisans de la théorie de la sacerté-malédiction expliquent suffisamment l'interdiction par le *ius divinum* de l'*immolatio* de celui sur qui pèse la *sacratio*. En effet, étant voué aux divinités par son crime, il n'est, comme l'affirme bien Karl Kerényi, « [...] point besoin de le leur donner par une nouvelle action »³¹⁴. À Rome, le sacrifice d'un être vivant se fait en plusieurs étapes³¹⁵. Tout d'abord, se déroule la phase de la *praefatio* au cours de laquelle la victime sacrificielle—essentiellement animale³¹⁶—est amenée. Des prières sont récitées, de l'encens brûlé, du vin est bu. L'*immolatio* succède à la *praefatio*. Cette deuxième phase du sacrifice revient à disperser sur la victime sacrificielle de la *mola salsa*³¹⁷, c'est-à-dire de la farine sacrée préparée par les vestales, mais aussi de l'épeautre, et du vin³¹⁸. Ensuite, le sacrificiant passe symboliquement un couteau sur la gorge de la victime sacrificielle. Selon John Scheid, la *mola salsa*, aliment humain par excellence, représentait la sphère profane. Quant au vin, il indiquait la destination du sacrifié, c'est-à-dire la sphère profane. Enfin, le geste de mise à mort renvoie à la proposition d'offrande faite aux dieux³¹⁹. L'*immolatio* a pour fonction de faire passer la victime sacrificielle de la sphère profane à la sphère divine afin de monter aux

312 Au sens du latin *compatriota* issu du grec συμπατριώτης (de l'association du préfixe « συν » qui signifie « co » et du suffixe « πατριώτης » qui veut dire « le même pays »). Dictionnaire latin-français : *Le grand Gaffiot*, Hachette, 2000, s.v. « compatriota ».

313 Pour reprendre l'expression d'André Piganiol, *Essai sur les origines de Rome*, E. de Boccard, 1917, p. 149, à propos de la précipitation du haut de la roche tarpéienne.

314 Karl Kerényi, *La religion antique, ses lignes fondamentales*, Librairie de l'université de Genève, 1957, p. 76. *Contra*, Michel Humbert, *La peine en droit romain*, De Boeck, 1991, p. 137-139, qui estime que la *sacratio* permet d'assouvir le besoin vindicatif des divinités. Egalement, Magdeain, *Ibid.*, p. 104, considère que si l'*homo sacer* n'est pas mis à mort selon les formes, c'est en raison du fait qu'il n'est pas voué à une divinité en particulier.

315 Sébastien Lepetz et William Van Andringa, *Pour une archéologie du sacrifice à l'époque romaine, Le sacrifice antique : Vestiges, procédures et stratégies*, Presses universitaires de Rennes, 2015, p. 39-58 ; John Scheid, *Quand faire, c'est croire : les rites sacrificiels des Romains*, Aubier, 2005 ; Francesca Prescendi, *Décrire et comprendre le sacrifice. Les réflexions des Romains sur leur propre religion à partir de la littérature antique*, Steiner, 2007.

316 Sur la présence de sacrifices humains à Rome, Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, X, 41, 3. Lire, Stella Georgoudi, « Le Sacrifice humain dans tous ses états », *Kernos*, 28, 2015, p. 255-273 (en particulier, p. 11 et s.) ; Saliou Ndiaye, « Minime Romano sacro, à propos des sacrifices humains à Rome à l'époque républicaine », *Dialogues d'histoire ancienne*, 26-1, 2000, p. 119-128.

317 Servius, Commentaire sur Virgile, VIII, 82. Lire, *Ariadne Staples, From Good Goddess to Vestal Virgins: Sex and Category in Roman Religion*, Routledge, 2013, p. 155.

318 Mais aussi de l'épeautre ou du vin. Denys d'Halicarnasse, *Antiquités Romaines*, II, 25, 2.

319 Sur cette interprétation, John Scheid, *La religion des Romains*, Armand Colin, 2017.

divinités qu'il s'agit là d'une offrande faite à elles par les hommes³²⁰. C'est un transfert d'une entité d'un monde à un autre. Dire, comme Festus ou Macrobe le font, que le *sacer* est voué aux dieux mais qu'il ne doit pas être immolé renvoie à la notion de *prodigium*.

En effet, le prodige étant un message divin, signe, rappelons-le, d'un sombre avenir, son apparition entraîne nécessairement une réaction de la part des hommes. Il s'agit de la *procuratio prodigiorum*. Lorsque le prodige est une entité vivante (*monstrum*), il doit être éliminé. Or, l'éviction du *monstrum* du monde des hommes n'est jamais précédée d'une *immolatio* puisqu'il est entendu que le monstre est envoyé par les dieux et donc, en toute logique, leur appartient. Il convient d'examiner le témoignage de Tite-Live qui rapporte dans le détail la *procuratio prodigiorum* qui suivit en 207 avant notre ère la naissance d'un enfant hermaphrodite³²¹.

Si lors de l'incident de 207 avant J.C., il y eut bien des sacrifices qui nécessitèrent une *immolatio*, ce n'est pas l'hermaphrodite lui-même qui fut concerné. La similitude entre le *monstrum* et le *sacer* est ici nette. Tous deux sont des *res sacrae* qui n'ont point besoin d'être immolées. En effet, en raison de leur appartenance à la sphère divine, l'*immolatio* serait redondante.

« Cum cetera sacra violari nefas sit, hominem sacrum ius fuerit occidi » : la théorie de « l'accident concerté »

Concentrons-nous à présent sur la dernière grande interrogation que le statut ambivalent de l'*homo sacer* implique : pourquoi est-il licite, au sens du *ius divinum*, de tuer le *sacer* alors même qu'il est *nefas* pour les hommes d'entrer en contact avec les *res sacrae* ? Nous allons évoquer deux hypothèses. Celle qui veut qu'il existerait une dérogation au *ius divinum* permettant aux hommes de violer une chose sacrée lorsque cela permet de faire venir le *sacer* aux dieux auxquels il est voué. L'autre, qui ne remet point en cause le principe selon lequel il n'est pas permis aux hommes de violer la personne du *sacer*, et qui explique l'élimination du transgresseur au moyen de la technique de l'« accident concerté » qui réduit la responsabilité humaine au minimum, et qui tient les dieux pour seuls responsables de la mort du *sacer*.

– La première hypothèse part du principe qu'il convient de clarifier le statut de l'*homo sacer* qui ne peut être mort pour les hommes en raison du fait qu'il est voué aux dieux, et à la fois vivant biologiquement. S'il est *nefas* pour un homme d'entrer en contact avec une *res sacra*, on peut imaginer que l'acte, pour un *quidam*, de mettre à mort le *sacer* afin de faire concorder son appartenance aux divinités avec son état physique est dérogatoire à ce principe. Le tueur de l'*homo sacer* ne se tâchait d'aucune

³²⁰ C'est selon Jacob, *Ibid.*, p. 563, une façon « de donner la mort selon les rites ».

³²¹ Allély, *Ibid.*, p. 151 et s.

³²³ Par ailleurs, on peut imaginer avec Ferdinando Zuccotti, « Il 'locus servitutis' e la sua tutela interdittale », *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 60, 1994, S. 159, que l'action humaine dans l'élimination du *prodigium* est exceptionnellement permise puisqu'elle dérive de la volonté divine. Les dieux pouvaient aussi bien rendre le transgresseur fou, malade, le pousser à se suicider, l'épargner ou le faire tuer par un membre de la communauté à laquelle il appartenait.

faute en ce qu'il était considéré comme le réalisateur terrestre du dessein de la divinité à laquelle le *sacer* appartenait déjà. C'est exactement le même principe dans le cas du *prodigium* puisque l'élimination par l'homme d'une entité prodigieuse lors de la première phase de la *procuratio prodigiorum* (celle où il s'agit d'*expiare*) est dérogoratoire au principe voulant que les hommes ne doivent pas aliéner les *res sacrae*. Il semble licite de faire disparaître le bébé malformé ou l'hermaphrodite étant donné qu'il s'agit d'une immixtion du sacré dans le profane qui ne peut être acceptée puisque doit demeurer une stricte séparation entre les deux sphères. Le *monstrum* doit être supprimé afin qu'il puisse devenir la propriété des dieux auxquels il est lié par sa nature³²³. Cette argumentation nous semble pour le moins forcée. Nous avons en effet du mal à imaginer qu'il existe des dérogorations au *ius divinum*. Il faut sans doute préférer la théorie de « l'accident concerté ».

– La seconde hypothèse part du même principe selon lequel l'*homo sacer* en tant que mort-vivant est doté d'un statut ambigu qu'il convient de clarifier. Pourtant, les tenants de cette théorie prennent une autre direction. Le paradoxe qu'énonce Macrobe, lorsqu'il s'interroge sur le fait que : « [...] certains trouvent étrange, je ne l'ignore pas, qu'il soit interdit de violer une chose sacrée et qu'il soit permis en revanche de tuer l'homme sacré »³²⁴ est soluble si on adhère à l'hypothèse de « l'accident concerté » mis en place par André Piganiol au sujet de la précipitation du haut de la roche tarpéienne³²⁵. En effet, il est tout à fait possible de respecter l'inviolabilité des choses *sacer* si l'on admet qu'en dernier lieu, ce ne sont pas les hommes qui mettent à mort le transgresseur mais les dieux. Ces caractéristiques rapprochent un peu plus le *sacer* du *prodigium* qui est éliminé dans le cadre de la *procuratio prodigiorum*, cérémonie dans laquelle les hommes font disparaître le prodige sans pour autant assumer la responsabilité de sa mort.

Le *sacer* comme tout *prodigium* n'est pas condamné à la peine du talion qui est normalement la sanction de la plupart des autres peines capitales dans la Rome archaïque. Au contraire, « quand on le punit, il importe de ne pas se comporter de même, et la mort se faisait par noyade, du fait des eaux du fleuve ou de la mer, personne ne peut être tenu pour directement responsable(...)»³²⁶. Citons, comme illustrations, les exemples de l'élimination de l'hermaphrodite, de la vestale *incesta*, du parricide, ainsi que la précipitation dans le vide qui est la sanction réservée à ceux qui tenteraient de restaurer un gouvernement monarchique ou qui violerait la sacro-sainteté du tribun de la plèbe, et qui sont de ce fait *sacer*.

323 Par ailleurs, on peut imaginer avec Ferdinando Zuccotti, « Il 'locus servitutis' e la sua tutela interdittale », *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 60, 1994, p. 159, que l'action humaine dans l'élimination du *prodigium* est exceptionnellement permise puisqu'elle dérive de la volonté divine. Les dieux pouvaient aussi bien rendre le transgresseur fou, malade, le pousser à se suicider, l'épargner ou le faire tuer par un membre de la communauté à laquelle il appartenait.

324 Macrobe, *Saturnales*, III, 7, 3-9.

325 André Piganiol, *Essai sur les origines de Rome*, E. de Boccard, 1917, p. 149.

326 Briquel, *Ibid.*, p. 95.

L'hermaphrodite qui est un *prodigium* est, dans le cadre de la *procuratio prodigiorum* disposé dans un coffre, puis immergé en pleine mer sans que les hommes ne lui porte atteinte directement³²⁷. De même, la vestale *incesta* est enterrée vivante après que les hommes ont pris la précaution de lui fournir du pain, du lait, de l'eau et de l'huile³²⁸. Pareillement, le *parricidium* est enfermé dans un *culleus* puis jeté à la mer ce qui a pour conséquence que « le châtement se fait de la manière qui engage le moins ceux qui y procèdent (...) il meurt noyé dans son sac, du fait de l'eau et non par la main du bourreau »³²⁹. Enfin la précipitation dans le vide est considérée comme une façon de remettre le transgresseur entre les mains des divinités étant entendu que la chute n'était pas – contre toute logique – synonyme de mort pour les anciens romains qui pensaient que l'ordre divin pouvait épargner s'il le souhaitait les suppliciés³³⁰.

On le voit, le destin du *monstrum* était toujours fatal³³¹. Il en est de même pour l'*homo sacer*³³². Pourtant, s'il devient *fas* de tuer le *sacer* (et tous les *monstra*) au moyen de « l'accident concerté », les hommes doivent prendre des précautions : en matière d'hygiène, et aussi afin de ne point commettre d'erreur de forme qui pourraient provoquer l'ire des divinités.

En ce qui concerne toute d'abord les mesures d'hygiène, il s'agit pour les hommes de se protéger de la pollution dont est « chargé » le *sacer*. Freud considère que : « L'homme qui a enfreint un tabou devient tabou lui-même car il possède la faculté dangereuse d'inciter les autres à suivre son exemple. Il éveille la jalousie et l'envie ; pourquoi ce qui est défendu aux autres serait-il permis à lui ? Il est donc réellement contagieux pour autant que son exemple pousse à l'imitation et c'est pourquoi il doit lui-même être évité »³³³.

327 Bloch, *Ibid.*, p. 63 ; Arnaud Paturet, « Ambivalence sexuelle et identité juridique à travers les âges », *Journal of Research in Gender Studies*, 2-1, 2012, p. 12.

328 Claire Lovisi, « Vestale, *incestus* et juridiction pontificale sous la République romaine », *Ecole française de Rome*, 110-2, p. 726.

329 Briquel, *Ibid.*, p. 94.

330 Cantarella, *Ibid.*, p. 234 et s. (sur le parallèle avec le *sacer*, voir, p. 274 et s.).

331 *Contra*, Giuliano Crifo, « Exilica causa, quae adversus exulem agitur. Problemi dell'aqua et igni interdictio », in *Du châtement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*. Table ronde de Rome (9-11 novembre 1982), *Ecole Française de Rome*, 1984, p. 493-497 à l'issue d'une association entre le *sacer* et le *warg*.

332 À l'exception du *devotus* survivant qui semble *sacer* mais dont le statut de prodige peut être résolu. Le *devotus* survivant est celui qui, avant une bataille, s'est voué solennellement aux dieux mânes et qui n'est pas mort sur le champ de bataille. Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, VIII, 9, 13. Selon Robert Schilling, *Sacrum et profanum. Essai d'interprétation*, Latomus, 1971, p. 956, un problème se posait lorsque le *devotus* survivait. Il entrait dans une sphère d'indifférence qui ressemble beaucoup à celle dans laquelle est placée l'*homo sacer*. Mort juridiquement, ne survivait que son corps nu (Tite-Live, *Ab Urbe Condita*, VIII, 10). Pourtant, toujours selon Schilling, *ibid.* : « Il ne saurait être question de le rendre au monde profane puisque, grâce à son dévouement, la communauté entière a pu échapper à la colère des dieux ». On fabriquait alors le double du *devotus* avec de la terre et cette statue se substituait à son cadavre manquant. Le statut de mort-vivant du *devotus* est résolu et ce mécanisme du double fictionnel a permis, selon Jean-Pierre Vernant, *Le sacrifice dans l'Antiquité*, Fondation Hardt Genève, 1981, p. 158, de « rétablir entre le monde des vivants et le monde des morts des rapports corrects ». L'*homo sacer* est un *devotus* pour lequel aucune expiation de remplacement n'est possible.

333 Sigmund, Freud, *Totem et tabou*, Payot, 2004, p. 51.

A Rome, la pollution que porte le *sacer* (et plus généralement tous les *prodigia*) dérive de son appartenance à la sphère religieuse³³⁴. En effet, comme le relève Roger Caillois : « A Rome, on sait assez que le mot *sacer* désigne (...) celui ou ce qui ne peut être touché sans être souillé ou sans souiller »³³⁵.

Si l'on quitte un instant Rome, on remarque que partout ailleurs dans la culture indo-européenne, la figure du hors-la-loi est également fortement associée à l'idée de la souillure. Ainsi, plusieurs dérivés ou racines du mot *warg* sont en lien avec la maladie (*wargas* signifie souffrir en lituanien, et *voroguz* veut dire fièvre dans la même langue), et le mot *witch* (sorcière) appartient aussi à cette liste. D'autre part, on peut trouver un lien entre le terme français « pus » et le mot *warg* germanique. En effet, en étudiant la toponymie, on trouve, par exemple, près de la source de la rivière allemande *warch*, un petit ruisseau avec un bas-côté appelé *Eiterbach*, ce qui signifie « rivière pus ». Enfin, citons le *Roggenwolf* qui est l'incarnation infernale de la maladie du grain, c'est-à-dire l'ergot du blé qui fera que la récolte sera pauvre³³⁶.

Le *sacer* – et tous les *prodigia* en général – étant souillé et souillant, des principes hygiénistes strictes encadrent son élimination. Ainsi, rappelons-nous que le *parricidium*, avant qu'il ne soit introduit dans le sac, est chaussé de sabots de bois. Si Cicéron estime que ces chaussures servent à empêcher la fuite éventuelle du transgresseur³³⁷, il faut plutôt penser avec Enzo Nardi, que les propriétés isolantes du bois permettent d'empêcher le *parricidium* de souiller la terre en touchant le sol avec ses pieds nus³³⁸. De la même façon, Quintilien considère que le parricide avait le visage couvert d'un capuchon en peau de loup afin que « [...] ses sombres yeux ne contaminent pas la belle vue du ciel »³³⁹. Par la suite, le parricide – nous le savons – est placé dans le *culleus*. Le Code Théodosien dispose qu'« il est cousu dans un *culleus* et enfermé dans sa détresse mortelle, il sera jeté à la mer si elle est proche ou dans un fleuve de telle sorte que de son vivant, il commencera à manquer de tout. Privé du ciel aussi longtemps qu'il est vivant et de la terre une fois mort »³⁴⁰. Il faut se rappeler qu'au moment où l'on a initié cette peine, cette isolation n'était pas conçue comme une punition mais comme une protection pour les éléments, les hommes et même les bêtes sauvages.

334 Quintilien, *Declamationes*, XVII.

335 Caillois, *Ibid.*, p. 22.

336 Gerald James Larson, C. Scott Littleton et Jaan Puhvel, *Myth in Indo-European Antiquity*, University of California Press, 1974, p. 146 et s.

337 Cicéron, *De Inventione*, II, 50, 149 : « Un homme est condamné pour parricide ; aussitôt, comme il n'avait pu s'enfuir, on lui met aux pieds des sandales de bois ; on lui enveloppe la tête dans un sac soigneusement attaché ; puis on le conduit en prison où il devait rester jusqu'à ce qu'on eût préparé le sac de cuir (*culleus*), où il serait placé pour être ensuite jeté dans un cours d'eau ». Voir Cantarella, *Ibid.*, p. 258 et s.

338 Nardi, *ibid.*

339 Quintilien, *Declamationes*, 299.

340 CTh., IX, 15, 1.

Cicéron considère ainsi que le parricide : « [...] est cousu dans le *culleus* vivant mais sans pouvoir respirer l'air du ciel, jeté dans la mer mais dans des conditions qui ne permettent pas à ses os de toucher la terre ; poussé par les flots mais non lavé par eux et enfin jeté sur une plage mais sans que lui soit accordé de trouver le repos sur les rochers ». L'Arpinate ajoute : « Ils ne voulaient pas donner le corps aux fauves pour que nous ne nous trouvions pas ensuite face à des animaux encore plus féroces par le contact avec un pareil *scelor*, ils ne voulaient pas le jeter nu dans le fleuve afin que parvenu à la mer, il ne la contamine pas »³⁴¹. Dans le même sens Zonaras soutient que le *parricidium* était mis dans l'outre pour que : « ni la terre, ni l'eau, ni le soleil ne soient contaminés par sa mort »³⁴². On notera également que l'absence de sang versé dans les éliminations des *prodigia* s'explique par la nécessité qu'ont les anciens de ne pas souiller davantage la communauté³⁴³. Cela rappelle que dans le droit athénien, la personne déjà condamnée à l'exil pour homicide involontaire, et ensuite accusée à nouveau était jugée de façon spéciale : les juges se réunissaient sur une plage et l'accusé se présentait dans une barque, « sans jeter aucun pont ni aucune ancre à terre »³⁴⁴. Cette mise en scène s'explique par le fait qu'en Grèce ancienne, l'homicide était entaché d'une impureté contagieuse que Platon appelle *miasma*³⁴⁵.

En ce qui concerne les précautions de forme scrupuleusement suivies afin de ne pas provoquer l'*ira divinum*, évoquons le fait que lors de la *procuratio prodigiorum*, les hommes devaient veiller à ne pas se tromper au sujet de l'identité de la divinité qui avait été offensée et qui avait envoyé un *prodigium* sur terre. En cas d'erreur, les dieux risquaient d'être irrités et de punir les hommes pour leur négligence, ce qui imposerait des cérémonies au cours desquelles les hommes devront *supplicare*. Par ailleurs, une erreur dans le nom de la divinité honorée par la *procuratio prodigiorum* entraîne un vice de forme, et la procédure d'expiation n'aura pas les effets escomptés³⁴⁶. C'est ainsi qu'Arnobe dans son *Adversus gentes* affirme que :

Pour quiconque cherche à obtenir une réponse de toute divinité, il doit nécessairement savoir à qui il fait la supplication, qui il appelle, et de qui il demande de l'aide pour les affaires et les occasions de la vie humaine ; D'autant plus que vous-mêmes déclarez que tous les dieux n'ont pas tous les pouvoirs, et que la colère de chacun est apaisée par des rites différents. (...) Supposons que moi-même, pour éviter certains inconvénients et périls, je fasse une supplication à l'une de ces divinités en disant : Présentez-vous, soyez près, divins Pénates, Apollon, et toi, Neptune, et dans votre cérémonie divine, détournez tous ces maux, par lesquels je suis agacé, troublé et tourmenté : y aura-t-il un espoir que je reçoive de l'aide, si Cérès, Palès, Fortune ou le génie Jovialis, et non Neptune et Apollon, sont les *Di Penates* ? Ou si j'ai invoqué les Curètes au lieu des Lares (...)

341 Cicéron, *Pro Roscio Amerino*, XXVI, 71.

342 Zonaras, *Annales*, VII, 11, 4.

343 Wolfgang Kunkel, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, Beck, 1962, p. 42 et s.

344 Aristote, *Politique*, 1300b.

345 Platon, *Lois*, IX, 865 B.

346 Février, *Ibid.*, p. 175 et s.

comment puis-je profiter de leur aide et de leur faveur, quand je ne leur ai pas donné leur propre nom, et que j'ai donné aux autres les leurs ? Ainsi, notre intérêt exige que nous connaissions bien les dieux, et n'hésitions pas ou ne doutions pas du pouvoir du nom de chacun ; s'ils sont invoqués avec des rites et des titres qui ne sont pas les leurs, ils ont aussitôt leurs oreilles étrangères à nos prières et nous impliquent dans une culpabilité qui ne peut être pardonnée³⁴⁷.

On ne sera ainsi pas surpris de constater que lors de la *procuratio prodigiorum*, les Romains, en cas de doute sur l'identité de la divinité concernée préfèrent, selon l'expression de Bayet, employer des formules d'une « prudente ambiguïté³⁴⁸ » comme « *sive deus, sive dea* » ou pratiquer des *placatio deorum ad omnia pulvinaria*, plutôt que de nommer précisément les dieux offensés et risquer par là même une coupable et dangereuse erreur. C'est notamment le cas lors des séismes, un *prodigium* que les anciens Romains ne savaient pas à qui attribuer : « On ignore généralement la cause des tremblements de terre (...) C'est pourquoi les anciens Romains, si scrupuleux dans l'observation de leurs devoirs, surtout de ceux qui concernaient la religion, si attentifs à honorer les dieux, ne manquaient pas, toutes les fois qu'ils avaient été témoins ou qu'ils avaient entendu parler d'un tremblement de terre, de prescrire, par un édit, des cérémonies publiques ; mais, contre la coutume, ils omettaient de nommer le dieu en l'honneur duquel les cérémonies devaient être célébrées, parce qu'ils auraient pu prendre une divinité pour une autre, et qu'ils craignaient d'imposer au peuple un culte fondé sur une erreur »³⁴⁹. À partir du III^e siècle avant notre ère cependant, apparaît la nécessité de nommer les dieux qu'on implore³⁵⁰. Dans le cas de l'*homo sacer*, tout cela permet d'expliquer pourquoi, bien souvent, les divinités auxquelles le transgresseur est voué ne sont parfois pas précisées. Dans le même mouvement, nous pouvons dénier l'argument des romanistes tenants de la sacerté-proscription qui estiment que l'imprécision sur le nom de la divinité reliée à l'*homo sacer* prouve le caractère peu religieux de la sacerté³⁵¹.

La mise en sacerté : performativité de la déclamation *sacer esto* ou nécessité d'un jugement ?

Il reste un dernier point à éclaircir. Si l'*homo sacer* peut être tué par n'importe qui sans que son meurtrier ne soit considéré par le *ius* comme un homicide, c'est sans doute parce que le *sacer* quitte le monde des hommes sitôt son crime commis, ou exactement, sitôt un jugement prononcé contre lui.

³⁴⁷ Arnobe, *Contre les gentils*, III, 42 -43.

³⁴⁷ Jean Bayet, *Histoire politique et psychologique de la religion romaine*, Payot, 1969, p. 128.

³⁴⁹ Aulu-Gelle, *Nuits Attiques*, II, 28, 2-3.

³⁵⁰ Février, *Ibid.*, p. 170 et s.

³⁵¹ Jacob, *ibid.*

Le fait de savoir à quel moment le transgresseur devient *sacer* est fondamental puisque cette indication permet de savoir si la mise en sacerté implique une intervention humaine ou, au contraire, si la rupture de la *pax deorum* suffit à elle seule à faire entrer le transgresseur dans un état d'exception. Par ailleurs, connaître l'exact instant où un criminel devient *sacer* présente l'intérêt de pouvoir déterminer – à défaut d'une mention explicite dans les sources – les crimes susceptibles d'emporter *sacratio*.

Une grande partie de la doctrine estime que la mise en sacerté était automatique, au moins pour la plus haute époque³⁵². En d'autres termes, il n'existait aucun jugement suivi d'une condamnation qui aurait pour conséquence le passage du *liber* au *sacer*. Cicéron dans son discours *pro Tullio* en fournit une bonne illustration : « Et il vient nous citer la loi des douze Tables qui permet de tuer un voleur la nuit, de le tuer même le jour, s'il se défend avec des armes ; et cette autre loi antique tirée des lois sacrées, et en vertu de laquelle on peut tuer impunément celui qui a porté la main sur un tribun du peuple. Il n'a pas, je pense, cité autre chose »³⁵³. Il paraît certain qu'à l'origine, la *sacratio* se réalisait immédiatement après le crime sans jugement aucun. C'est en tout cas ce qui ressort de l'inscription gravée sur le *Lapis Niger* qui rend clair le fait que la mise en sacerté est inévitable et immédiatement consécutive au crime de sacrilège³⁵⁴. Il semble toutefois que, très tôt³⁵⁵, la sacerté, qui ne résultait pas d'un jugement, se bornait à être une « simple malédiction »³⁵⁶. En effet, il est aisé d'imaginer quel danger pose la possibilité pour tout un chacun de déclarer quelqu'un *sacer*, donc librement tuable, sans qu'aucun contrôle juridictionnel ne soit intervenu. Dans les cas avérés de sacerté, ceux pour lesquels nous disposons d'une source antique indiquant clairement les termes *sacer esto*, si jugement il existe avant la mise en sacerté, celui-ci est embryonnaire. Pour Claire Lovisi³⁵⁷, dont nous souscrivons à la théorie, ce germe de jugement se concrétise avec le phénomène de l'*endoploratio*³⁵⁸. L'*endoploratio* qui peut se concevoir comme une « malédiction rituelle »³⁵⁹ consiste, comme dans le cas de l'*occentatio*, à faire un « charivari »³⁶⁰ afin de protester, de s'indigner publiquement de quelque chose³⁶¹.

352 Humbert, *Ibid.*, p. 137-139 ; Magdelain, *Ibid.*, p. 549-571.

353 Cicéron, *Pro Tullio*, XLVII. Sur ce passage, voir Lovisi, *Ibid.*, p. 39.

354 Lovisi, *Ibid.*, p. 47, qui va dans le même sens à propos du passage de Festus, *De Verborum Significatione*, 505 L : « [...] eum qui terminum exarasset, et ipsus et boves sacros esse ».

355 Denys d'Halicarnasse, *Antiquités Romaines*, IX, 54 (sur le jugement d'Appius Claudius Sabinus, consul en 471 avant J.C.).

356 Lovisi, *Ibid.*, p. 14.

357 *Ibid.*, p. 59 et s.

358 Sur l'*endoploratio* et sa proximité avec les notions de *flagitium*, *obvagulatio*, *occentatio* et *convicium*, voir, Annette Ruelle, « L'anathème en chantant. Scandale, Fascinatio et fatalité », in *Littérature et savoir(s)*, Publications de la faculté St Louis, 2002, p. 152 et s.

359 Lovisi, *Ibid.*, p. 80.

360 Festus, *De Verborum Significatione*, 190L (s.v. *occentassint*).

361 Ruelle, *Ibid.*, p. 149 et s.

Du fait de la clameur déclenchée, l'*endoploratio* assure la publicité d'un fait. Dans le cas de la sacerté, l'*endoploratio* qui consiste à crier *sacer esto* en vue de faire venir des tiers pour constater la transgression constitue un préalable nécessaire pour rendre légitime un acte aussi grave que la mise en état d'exception d'un *civis*³⁶². Pourtant, il ne faut pas seulement entendre l'*endoploratio* comme un mode de preuve mais comme un jugement populaire³⁶³ puisque, comme le note Claire Lovisi, c'est la souscription de la foule aux cris de la victime qui fonde la légitimité d'exclure un homme de la communauté³⁶⁴. En somme, la déclamation *sacer esto* ne devient performative que lorsqu'elle est validée par la clameur des badauds³⁶⁵. On rencontre l'*endoploratio* en tant que preuve et jugement en ce qui concerne la *sacratio* dans la règle que rapporte Festus et qui dispose que le *puer* qui violente son *pater* est *sacer* lorsque la victime a fait venir par ses cris des tiers³⁶⁶. En-dehors du phénomène de la sacerté, citons encore le voleur armé pris en flagrant délit qui peut être mis à mort par la victime de son forfait après que ce dernier a alerté ses voisins pour qu'ils lui manifestent leur soutien au moyen d'une *endoploratio*³⁶⁷. Un dernier mot au sujet des *leges sacratae*, ces lois sacrées de la plèbe qui dérivent d'un serment juré effectué entre 494 et 492 avant J.C. L'une d'elle proclame *a priori* la sacerté de celui qui viole la sacro-sainteté du tribun de la plèbe. Le jugement de l'homme qui attenterait à l'intégrité physique ou qui insulterait un tribun de la plèbe n'est pas nécessaire puisque le serment des plébéiens ayant donné naissance à cette disposition est assimilé à une *endoploratio* valant justice populaire, et déclarant pour l'avenir *sacer* toute personne qui violerait cette règle³⁶⁸.

362 Cicéron, *Pro Tullio*, XXI, 50.

363 Bernardo Albanese, « Sacer Esto », *BIDR*, 91, 1988, p. 150 et s. Sur le parallèle entre l'*endoploratio* comme jugement populaire dans le cadre de la sacerté et *endoploratio* de la foule dans le cadre de l'exécution de l'*imperium* par un magistrat supérieur, voir, Jean-Michel David, « Du Comitium à la roche Tarpéienne. Sur certains rituels d'exécution capitale sous la République, les règnes d'Auguste et de Tibère », in *Du châtime dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Actes de la table ronde (Rome, 9-11 novembre 1982), École française de Rome, 1984, p. 157 et s.

364 Lovisi, *Ibid.*, p. 58 : « Appliqué à ces formalités (celles de l'*endoploratio*), le terme français de jugement peut paraître excessif. À tout le moins y a-t-il déclaration solennelle de la victime qui s'accompagne le plus souvent d'une publicité et d'un certain contrôle des tiers ».

365 Sur l'*endoploratio* en tant que jugement populaire, voir Franz Wieacker, "Endoplarare. Diebstahlsverfolgung und Geriift im altrbmischen Recht", in *Fextrbrift L. Wenger*, I, 1944, p. 155 et s. qui emploie le terme « *Lynchjustiz* » à ce propos ; Geoffrey Maccormack, « Witnesses in the Law of the Twelve Tables », *BIDR*, 76, 1973, p. 233 et s. ; Bernardo Santalucia, « Alle origini del processo penale romano », *IURA*, 35, 1984, 51 ets.

366 Festus, *De Verborum Significatione*, 260 L.

367 Loi des XI tables, VIII, 13.

368 Rudolf von Jhering, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, Marescq, 1886, p. 285, note 267 emploie, à l'instar de Wieacker, l'expression « justice de Lynch » quant à l'*endoploratio a priori* des transgresseurs de la sacro-sainteté du tribun de la plèbe ; Alain Magdelain, « Esquisse de la justice civile au cours du premier âge républicain », *RIDA*, 37, 1990, p. 212 et s. ; Lovisi, *Ibid.*, p. 51 et s.

Une fois clarifié le fait que, à l'exception de la période la plus archaïque, la mise en sacerté procédait d'un embryon de jugement, nous pouvons affirmer que les sacertés hypothétiques qui dérivent du *parridicium* et de l'*incesta* de la vestale paraissent plus crédibles. En effet, ce qui distingue ces deux cas des sacertés certaines est le fait que ces deux premiers crimes étaient suivis d'un procès traditionnel se finalisant par un jugement³⁶⁹. Si nous avons affaire dans tous les cas à des situations débouchant sur la sacerté du transgresseur, pourquoi le sort de ce dernier se trouve-t-il ici entre les mains de la justice populaire, et là entre celles de la justice institutionnelle ? Sans doute en raison de l'impossibilité d'activer l'*endoploratio*. En effet, puisque l'on sait maintenant que la mise en sacerté ne supporte pas l'arbitraire et nécessite un jugement, il faut constater que dans le cas du parricide et de l'*incesta* de la vestale, un jugement populaire n'est point possible puisqu'aucune victime ne peut faire appel à l'*endoploratio* des tiers. Le parricide se solde par la mort du *pater*, tandis que l'inceste de la vestale se matérialise dans le secret de l'alcôve. En l'absence d'une constatation de la transgression et d'un jugement populaire qui auraient été tous deux satisfaits par une *endoploratio*, il s'agit de procéder à un jugement institutionnel dans lequel les culpabilités du *puer* et de la vestale seront déterminées en fonction d'indices qui pourront respectivement être l'intérêt à agir du fils, et l'extinction du feu sacré dans le temple de Vesta.

Voué aux dieux, en raison de sa transgression du *ius divinum*, l'*homo sacer* est en conséquence mort pour les hommes et le *ius*. Il est, pour ceux qui le côtoyaient autrefois, entré dans un état de « suraltérité ». Pourtant vivant biologiquement, l'*homo sacer* se trouve dans un « entre-deux » inconfortable. Ni tout à fait mort, ni tout à fait vivant, vivant et mort à la fois, son statut marginal trouble les anciens Romains si respectueux des classifications. Notre hypothèse est que, miroir de l'hermaphrodite, à la fois homme et femme, et ni homme ni femme, le *sacer* est considéré comme un *prodigium*, un signe de colère envoyé par les dieux, symbole de la rupture de la *pax deorum*, et qui se distingue par son aspect insolite. Il s'agit, pour les hommes, afin de voir restaurée la *pax deorum*, de recouvrer les classifications habituelles. Le *sacer*, ce mort-vivant, dont seul le corps fait obstacle à son appropriation complète par les dieux, doit être éliminé. Ce sera chose faite avec la *procuratio prodigiorum* qui consiste à *expiare*, ce qui revient, en l'espèce, à faire disparaître le prodige. Le destin du *sacer* est scellé, sa mort inéluctable. Il est cependant nécessaire de prendre une double précaution. Tout d'abord, comme toute immixtion du sacré dans la sphère profane (et vice versa), le *sacer*, comme le *prodigium* qu'il est, est pollué et polluant. Son élimination doit respecter des principes hygiénistes (sabots de bois, capuche en peau de loup, *culleus* dans le cas du *parridicium* ; immersion dans un coffre pour l'hermaphrodite). Enfin, les hommes doivent s'assurer de donner le *prodigium* à la divinité précise qui a été offensée, et de veiller au respect du principe qu'il est *nefas* pour l'Homme d'attenter à l'intégrité d'une *res sacra*, ce qui a pour conséquence l'élimination du *sacer* au moyen d'un « accident contrôlé ».

369 Concernant les procès des fils accusés d'avoir tué leur père, voir Thomas, *Ibid.*, p. 643-715 ; Magdelain, *Ibid.*, p. 549-571.