

Séance du 27 novembre 2023

L'équité est-elle compatible avec les émotions ? Un exemple de la relation entre le droit romain et la rhétorique

(Quintilien, *Déclamations mineures* 270)¹

Dario MANTOVANI

Collège de France

MOTS CLES

Droit romain, Rhétorique, Déclamations, Équité, Justice, Émotions.

RESUME

Y a-t-il une place pour les émotions dans la justice, qu'Anciens et Modernes se représentent comme une figure de l'impassibilité ? Les sentiments se manifestent souvent chez les parties accablées par leurs passions, et le juge éprouve aussi des émotions. Mais le pur appel aux sentiments se distingue d'un appel plus raisonné à l'équité, afin d'émouvoir à travers les valeurs de la société, se rapprochant ainsi du droit lui-même. Pour comprendre ce double mouvement, la conférence se porte sur une déclamation de Quintilien (*Déclamation mineure* 270) qui traite d'un drame complexe, le viol d'une fille qui se donne la mort, et dont la jumelle prend la place pour exiger l'exécution du violeur. Cet exercice rhétorique permet de comprendre plusieurs dimensions de l'équité : comme relation de correspondance ; comme expression d'une vision de l'homme en société ; enfin comme perspective interprétative légitimant la recherche de l'esprit de la loi plutôt que le respect des mots.

Monsieur le Secrétaire perpétuel,
Mesdames et Messieurs les académiciens,

L'une des fonctions fondamentales d'une Académie, qui fait aussi le bonheur de ces compagnies, est de réunir des représentants de disciplines hétérogènes, qui n'auraient probablement pas eu l'occasion de se rencontrer, d'apprendre à se connaître et à s'enrichir mutuellement. Cela implique, me semble-t-il, le devoir de présenter brièvement la discipline dont on est le représentant, dans mon cas le droit romain, et d'essayer d'expliquer quelle peut être sa fonction dans le paysage de l'enseignement et de la recherche. En d'autres termes, pourquoi étudier aujourd'hui le droit de la Rome

¹ Je remercie le Recteur Christian Nique, Secrétaire perpétuel de l'Académie des Sciences et Lettres de Montpellier, pour l'invitation à prendre la parole devant cette ancienne et noble compagnie, ma collègue Béatrice Bakhouche et tous les membres de l'Académie pour leur accueil et les échanges qui ont suivi ma conférence. Je sais gré au Recteur Jean-Marie Carbasse, éminent historien du droit, pour sa présentation. Cette invitation m'a permis de revenir dans une ville où, lors d'un été lointain, il y a près de cinquante ans, je m'étais rendu pour étudier le français.

antique ? Je ne pense pas qu'il puisse être réutilisé, comme certains collègues le pensent, pour réformer le droit européen sur une base commune. Je suis néanmoins convaincu qu'il est indispensable d'assurer dans nos universités comme au niveau de la recherche l'étude et la connaissance de cette composante essentielle de notre manière de penser le droit. Car si l'on considère un système juridique quelconque – y compris le système juridique français –, il faut bien distinguer deux aspects, le contenu et la forme. En ce qui concerne le contenu du droit, il a effectivement beaucoup changé de l'Antiquité à nos jours ; la forme de pensée propre aux juristes, en revanche, est le fruit d'une longue tradition, qui a eu toujours pour point d'ancrage le droit romain. Cette tradition a traversé le Moyen Âge jusqu'à l'époque moderne, et elle a façonné la pensée juridique notamment dans le domaine du droit privé, plus que dans celui du droit pénal.

Pour se rendre compte du rôle matriciel joué par le droit romain dans l'histoire de la pensée juridique, il suffit de penser à l'Université de Montpellier qui a puisé ses racines, au XII^e siècle précisément, dans l'étude du *Corpus iuris civilis*, dont elle devait s'imposer comme l'un des principaux centres européens. Et ce n'est pas un hasard, me semble-t-il, compte tenu de cet arrière-plan, si l'étude du droit romain connaît aujourd'hui un fort renouveau, non seulement en Europe mais aussi aux États-Unis.

De façon plus générale, le droit romain est un foyer d'intelligibilité du monde romain antique et dont la connaissance est donc fort utile pour ceux qui pratiquent l'histoire romaine. À ce propos, un atelier d'"Introduction aux sources du droit romain" se tient toutes les années auprès de l'École française de Rome, qui s'adresse justement aux historiens de l'Antiquité et du Moyen Âge ; je suis heureux de le mentionner à cette occasion, parce que je l'anime avec une amie et collègue de l'Université Paul-Valéry de Montpellier, Hélène Ménard.

Lorsqu'un phénomène culturel ancien a joué un rôle important dans la construction d'une forme culturelle qui persiste jusqu'à nous, le travail d'appréhension historique en est particulièrement délicat. Le risque est grand de ne voir que de la continuité, comme si les siècles écoulés n'avaient rien changé, et de lire le passé selon nos propres catégories : ce risque hante certes tout historien au travail sur n'importe quel sujet, mais il existe d'autant plus lorsqu'un héritage du passé est particulièrement vivant. Il suffit de penser à la difficulté d'étudier, par exemple, les religions du passé en partant de nos idées contemporaines.

Quant au droit romain, une bonne façon de l'étudier me paraît être de l'examiner dans son contexte ancien, en adoptant donc la perspective de l'historicisation : il faut essayer de le comprendre comme un élément d'une société donnée, en relation avec sa culture plus large. Bref, de le regarder autant que possible à travers les yeux des Anciens eux-mêmes. Je voudrais vous en donner un exemple aujourd'hui.

Je porterai mon attention de juriste sur un texte qui n'est pas juridique, mais oratoire : une déclamation (*declamatio*), en reliant ainsi la pensée juridique romaine à une autre technique développée dans l'Antiquité, à savoir la rhétorique. Le tout, autour d'un sujet probablement transhistorique, celui des émotions.

La justice est associée d'habitude à l'absence d'émotions. Le bandeau par lequel, depuis la fin du XV^e siècle, on a voulu voiler ses yeux, est souvent compris comme le symbole de son imperturbabilité.

Imperturbable : c'est également l'idée de la Justice que s'étaient formée les Anciens, même s'ils ne se la représentaient pas les yeux bandés. Quand un moraliste comme Valère Maxime, au premier siècle après J.-C., introduit le chapitre de ses *Faits et dits mémorables* portant sur la justice, il nous présente celle-ci comme inaccessible à tout frémissement. Il pense à la Justice comme à une statue enfermée dans la partie

interne d'un sanctuaire, la *cella*. Déjà sa métamorphose en statue manifeste l'impassibilité qu'on lui attribue :

Tempus est iustitiae quoque sancta penetralia adire, in quibus semper aequi ac probi facti respectus religiosa cum observatione versatur et ubi studium verecundiae, cupiditas rationi cedit nihilque utile, quod parum honestum videri possit, ducitur.

« Il est temps d'entrer dans la demeure sacrée de la Justice, où les actes inspirés par le sens de l'équité et par la probité trouvent toujours un accueil plein d'un respect scrupuleux, et où la passion le cède à la retenue, la cupidité à la raison, où rien ne passe pour utile s'il peut être considéré comme trop peu conforme à l'honnêteté ». Valère Maxime, *Faits et dits mémorables*, 6.5 pr.

Si la Justice est constante et impassible, pourquoi alors faire entrer en scène les émotions, comme nous le ferions aujourd'hui ?

C'est justement la rhétorique qui nous incite à le faire, l'art du discours.

Il ne suffit pas de parler à la raison du juge pour le convaincre, disaient les maîtres de rhétorique ; il ne suffit pas de lui montrer les mots de la loi, de lui parler le langage du droit. Il faut aussi le bousculer, *movere* dit le latin, « émouvoir » dirions-nous.

Étymologiquement, l'émotion est donc liée à ce qui nous met hors de nous, un mouvement affectif qui modifie momentanément notre relation au monde, notre perception de l'ambiance et la qualité de nos expériences. Plus techniquement encore, selon la rhétorique, le *movere*, l'appel aux émotions, est l'une des trois fonctions du discours : l'autre est l'appel au plaisir (le *delectare*) et la troisième est l'appel à la raison (le *docere*).

In his artibus exercitationibusque versatus orator [...] tenebit venas animorum, dit Tacite dans son traité *Sur les orateurs* (31.4 ; trad. « L'orateur qui connaît les émotions [...] tiendra même les rênes pour gouverner les esprits »). Le discours de l'orateur, de l'avocat, s'adresse notamment aux juges, ce sont eux qu'il faut émouvoir.

Sur ce point, les Romains n'ont fait que suivre la leçon des Grecs. « La persuasion – dit Aristote – est produite par la disposition des auditeurs, quand le discours les amène à éprouver une passion ; car on ne rend pas les jugements de la même façon selon que l'on ressent peine ou plaisir, amitié ou haine » (*Rhétorique* 1356a 14-15).

Platon, dans le *Phèdre* (276 b-c), a comparé l'orateur qui parle sans tenir compte de la nature de son auditoire à un mauvais jardinier qui sèmerait sans tenir compte du climat, de la saison, de la nature du sol et qui s'étonnerait de ne rien récolter.

La rhétorique antique affirme donc sans réticence que, dans l'administration de la justice, il faut aussi tenir compte des émotions, même si cela semble aujourd'hui délicat et peu commode pour diverses raisons.

Mais, inversement, il me semble qu'il faut aussi éviter de créer un contraste trop fort entre le côté rationnel, qui serait celui lié à l'application du droit, et le côté émotionnel. C'est ce principe, au fond, le cœur de mon propos : je souhaite montrer que c'est souvent la notion d'équité qui fédère les arguments visant à émouvoir, car l'équité fait appel aux valeurs, à une vision de l'homme en société. Par conséquent, l'appel aux émotions dépasse, me semble-t-il, le stade d'une pure subjectivité, pour toucher à des idées partagées et s'intégrer dans l'élaboration même du droit. « Émouvoir » les juges ne signifie pas seulement les gouverner à travers leurs passions ; c'est aussi leur montrer que l'administration de la justice doit s'efforcer d'être en accord avec les valeurs sociales. Empruntant le chemin des sentiments, c'est donc par le biais de l'équité que l'on revient vers le droit, vers le côté de la rationalité. Raison et sentiment, droit et équité, forment donc les deux versants d'un raisonnement cohérent.

Pour le montrer, je m'aiderai de la lecture d'un texte, car à mon sens il faut laisser parler les Anciens.

Il s'agit d'une déclamation. Quelques mots sur ce genre de texte. Il s'agit d'exercices scolaires, de discours conçus par un professeur de rhétorique, pour qu'ils servent de modèle pour ses élèves, ou parfois élaborés par les élèves eux-mêmes comme préparation à l'éloquence du barreau ou aux débats politiques.

Le texte en question est l'une des *Petites déclamations* de Quintilien, la 270^e, dont la composition date probablement de la première moitié du II^e siècle après J.-C.² Son intitulé laisse entrevoir un drame complexe, « Une des deux filles jumelles est violée ». Comme toujours, le périmètre dans lequel ce genre d'exercice scolaire doit se tenir est fixé par une loi et un récit.

« (Loi 1:) Que celui qui est la cause d'un décès soit condamné à la peine capitale ».

En gros, cette norme correspond au droit romain, même si elle combine des éléments tirés de normes différentes.

Une deuxième loi doit être sous-entendue (« Loi 2 : Une fille qui a été violée peut choisir entre la mort de son violeur et son mariage avec lui »). Même si cette loi n'est pas explicitée au début de la déclamation, le texte y fait plusieurs fois référence dans son déroulement. D'ailleurs, c'est une norme qui est très souvent à la base des déclamations latines ; on pourrait dire qu'elle appartient au droit de cette cité à moitié réelle et à moitié fantasmagique où les déclamations romaines sont situées. Une cité qui est Rome et qui ne l'est pas, c'est une Rome volontairement métamorphosée. Cette norme qui permet à la victime du viol de choisir entre la mort de son violeur et le mariage avec lui ne relève donc pas directement du droit romain, mais correspond quand même à la morale sexuelle romaine. En droit romain, le violeur serait poursuivi par la victime ou par sa famille selon la *lex Iulia de adulteriis*. Néanmoins, il est possible que la famille de la femme violée préfère un mariage au procès, donc, en gros, comme la loi de la déclamation le prévoit.

La déclamation présente ensuite les faits :

« Un jeune homme a violé une fille, l'une des deux jumelles. Elle s'est pendue. Le père a amené l'autre fille devant les magistrats et lui a demandé d'opter pour la mort du violeur. Le jeune homme pensait qu'elle était celle qu'il avait violée. Le magistrat a ordonné son exécution. Plus tard, ce qui s'était passé a été découvert. Le père est accusé d'avoir été la cause du décès ».

Le viol a donc eu pour conséquence que la fille violée s'est tuée à cause de la souffrance due au tort subi. Le père veut néanmoins se prévaloir de la loi qui donne à la victime du viol la faculté de choisir entre la mort de son violeur ou le mariage. Comment faire, si la victime s'est tuée et ne peut donc pas se prononcer sur l'option qu'elle préfère³? Pour sortir de l'impasse, le père opère un escamotage : il présente sa fille jumelle au magistrat ; elle se fait passer pour sa sœur morte et choisit la mort du violeur, qui est effectivement exécuté. Ensuite l'escamotage est découvert, et le père est accusé d'assassinat, plus précisément, d'avoir été la cause de la mort du violeur.

² Le texte latin complet, avec sa traduction en anglais, est fourni dans l'annexe de ma conférence, selon l'édition critique parue dans la collection Loeb : Quintilian. *The Lesser Declamations*, Volume I. Edited and translated by D. R. Shackleton Bailey, Harvard University Press, Cambridge Mass., London, 2006, p. 215 suiv. Je présente également une traduction française des passages qui seront spécifiquement discutés dans mon exposé.

³ On peut aisément imaginer que, en présence d'une telle norme, la mort de la femme violée aurait entraîné, dans l'impossibilité du mariage réparateur, la mise à mort du violeur. C'est finalement la conclusion à laquelle aboutit la déclamation, mais par un cheminement volontairement plus articulé et intéressant.

Le fait que la fille violée était l'une des jumelles fait pressentir une intrigue complexe ; dans les déclamations, il est fréquent qu'un rapport arithmétique déclenche la controverse. Ici, c'est le facteur deux : le dédoublement de la victime et sa présence au-delà de sa mort sous les traits de sa jumelle.

Après avoir présenté les présupposés de la *Déclamation mineure* 270, voyons-en le développement. Elle s'articule en deux parties de nature différente ; il y a d'abord l'explication du maître, de l'enseignant de rhétorique qui explique à ses élèves le plan qu'il faut suivre, les arguments à aborder si l'on veut rédiger un discours sur ce sujet. Ensuite vient le discours, la déclamation proprement dite, donc la mise en œuvre du plan. Nous devons le lire comme s'il s'agissait d'un discours prononcé par un étudiant en rhétorique devant ses pairs, et peut-être devant un public de parents et de spectateurs venus assister à cette démonstration d'ingéniosité.

Nous ne pourrions ici qu'en effleurer les points les plus importants. Lisons d'abord les consignes du maître, le plan qu'il suggère à ses élèves de poursuivre.

Nous rencontrons immédiatement un point crucial, la distinction entre les arguments émotionnels et les arguments juridiques⁴ :

« Ce vieil homme – dit le maître (*Decl. Min.* 270.1) – trouvera aisément des arguments sur le plan de l'émotion et de l'équité. Mais à moins qu'il ne soit également défendu par des arguments juridiques, il court le risque que les juges le condamnent les larmes aux yeux. Nous devons donc mener une lutte acharnée sur la question juridique ».

Il s'agit d'un propos important, car le maître distingue deux parcours de l'argumentation, celui du droit (*ius*) et celui de l'équité (*aequitas*) ; l'équité est associée à son tour aux émotions, désignées par le mot latin *adfectus*. En d'autres termes : le maître de rhétorique, en donnant des instructions à ses élèves, explique qu'une affaire comme celle-ci est délicate, car il ne suffira pas de s'appuyer sur le côté émotionnel (la tragédie de la violence sexuelle subie par la jeune femme ; le chagrin du père qui perd sa fille). Il faut aussi argumenter solidement sur le plan de la loi, c'est-à-dire qu'il faut démontrer que le père ne tombe pas sous le coup de la norme punissant celui qui a causé la mort d'autrui.

Le maître de rhétorique exprime cette idée par un propos magnifique – il y a des moments où les déclamations s'apparentent à la parole lumineuse de la poésie – « à moins que le père ne soit également défendu par des arguments juridiques, il court le risque que les juges le condamnent les larmes aux yeux » (*Nisi tamen etiam iure defenditur, verendum erit ne illum flentes iudices damnent*). Ils le condamneront « les larmes aux yeux », c'est-à-dire en dépit de leurs émotions, de leur conviction profonde, s'ils estiment que le droit le leur impose.

Voyons donc en quoi consiste la question de droit, dans ce cas. C'est encore l'enseignant lui-même qui nous l'explique (*Decl. Min.* 270.3) :

« Nous devons donc définir ce qui est une cause de décès. Car l'entier procès et le nœud de la controverse se trouvent en cela. Car si nous approuvons la définition de notre adversaire, que 'celui qui a fourni une cause de mort à un autre, que celui par le fait duquel quelqu'un est mort, est une cause de décès', nous ne pourrions en aucune manière nous défendre. Car il ne fera aucun doute

⁴ Quintilien lui-même revient ailleurs sur cette distinction, qui se confirme comme étant fondamentale (*Decl. Min.* 299) : *In hoc probativae duae, altera patheticae, altera pragmaticae, id est, adfectus et iuris quaestiones.*

que c'est l'action de notre homme qui a provoqué la mort de l'autre : il a amené sa fille devant le magistrat, il lui a dit de se prononcer pour la mort du violeur ».

La loi qui gouverne cette déclamation, vous vous en souvenez, dit (Loi 1:) « Que celui qui est la cause d'un décès soit condamné à la peine capitale ». La controverse porte donc sur les mots même de la loi, sur son interprétation. En particulier il faut déterminer le contenu de l'expression « la cause d'un décès ». Cette controverse rentre donc dans les *status causae* (« états de cause ») rationnels, en particulier dans la « définition » (qui porte sur la question : quel nom faut-il donner au fait qui a eu lieu ?)⁵. Dans ce type de controverse, celui qui gagnera est celui qui arrivera à faire accepter par les juges la définition qui convient le mieux à son client. L'accusation met donc en avant une définition la plus large possible, dans laquelle l'acte concerné peut entrer. La défense, en revanche, avance une définition stricte qui place l'acte concerné en dehors de celle-ci.

C'est exactement de cela que nous parle le maître dans notre déclamation. Il dit que si l'on accepte la définition large proposée par l'accusation, c'est-à-dire « celui qui a fourni une cause de mort à un autre, celui par le fait duquel quelqu'un est mort, est une cause de décès » la condamnation du père sera certaine. Il n'y a aucun doute, en effet, que l'action du père a été pour le violeur un facteur qui en a causé la mort. C'est le père qui a amené sa fille devant le magistrat, et lui a dit d'opter pour la mort du violeur.

L'orateur propose donc d'opposer à celle de l'accusation une définition plus stricte (*Decl. Min.* 270.4) :

« Nous dirons donc qu'une cause de mort est ce qui amène la mort à un être humain sans aucune cause externe supplémentaire ; ce qui en soi amène la mort à un être humain ».

On voit bien la différence entre les deux définitions : dans celle de la défense, seulement ce qui en soi, sans aucune cause externe supplémentaire, amène à la mort, est considéré être la cause de la mort.

S'agit-il d'un débat scolaire et suranné ? Pas vraiment, si l'on songe au fait que les deux définitions correspondent à celles qui, aujourd'hui encore, se partagent le champ en droit français à propos du lien de causalité, c'est-à-dire le rapport entre une action et un dommage, tant dans le cadre du droit pénal que de la responsabilité civile. L'établir constitue une difficulté car un événement est toujours le fruit d'une pluralité de facteurs. Le problème est de déterminer le facteur qui peut être qualifié de cause.

La définition large proposée par l'accusateur correspond en effet à la théorie qu'on appelle aujourd'hui de « l'équivalence des conditions », selon laquelle tous les faits qui ont concouru à la production du dommage doivent être retenus, de manière équivalente, comme les causes juridiques dudit dommage, sans qu'il y ait lieu de les distinguer, ni de les hiérarchiser. C'est la théorie la plus séduisante, mais aussi la moins sélective : elle désigne tous les antécédents comme causes du dommage.

La définition proposée par la défense coïncide en revanche avec la théorie qu'on appelle de « la causalité adéquate ». Le juge doit sélectionner, parmi la multitude de causes qui se présentent à lui, celle qui a joué un rôle majeur dans la réalisation du préjudice. Seule la cause prépondérante doit être retenue comme fait générateur de responsabilité.

Ces théories sont effectivement employées toutes deux par la Cour de cassation, en ce sens que son choix se portera sur l'une ou l'autre théorie selon le contexte et le résultat

⁵ R. Barthes, *L'Aventure sémiologique*, Paris, 1985, p. 70 : « Le *status causae* est le cœur de la *quaestio*, le point à juger ; c'est ce moment où se produit le premier choc entre les adversaires, les parties ; en prévision de ce conflit, l'orateur doit chercher le *point d'appui* de la *quaestio* (d'où les mots : *stasis*, *status*) ».

considéré le plus juste. Lorsque la Cour souhaitera déclarer la responsabilité de l'accusé (ou du défendeur, en cas de responsabilité civile), elle retiendra une conception large de la causalité, celle de l'équivalence des conditions. Lorsque, en revanche, la Cour de cassation souhaitera écarter la responsabilité de l'accusé ou du défendeur, elle adoptera une conception plus restrictive de la causalité, donc celle de la causalité adéquate.

Revenons au passé, c'est-à-dire à la *Declamatio minor* 270. Après les consignes du maître, vient le véritable discours, qui met en pratique le plan suggéré par l'enseignant, en le revêtant de mots appropriés et de propos percutants. Ce discours, il faut bien l'avoir à l'esprit, est écrit comme si l'accusé lui-même le prononçait, le père qui avait suggéré à sa fille survivante de se faire passer pour sa jumelle, celle qui avait été violée et qui s'était tuée.

Nous n'avons pas le temps de passer en revue l'ensemble du discours. Faire l'anatomie des déclamations représente un exercice extrêmement formateur, qui apprend à raisonner et, en même temps, à donner une forme convaincante à ses arguments. Je me contenterai de retracer les grandes lignes du discours.

D'abord, aux §§ 6-8, le déclamateur conteste la définition proposée par l'accusateur, très large, correspondant à la théorie de la causalité équivalente. Il utilise, pour la réfuter, les mêmes arguments qu'on utilise aujourd'hui, c'est-à-dire qu'il reproche à cette définition de ne pas faire de distinctions raisonnables entre tous ceux qui ont eu un rôle même marginal dans un événement. Par exemple, on arriverait à dire que même un témoin qui a contribué, en disant la vérité, à la condamnation à mort d'un accusé, devrait être considéré comme en avoir causé la mort, et par conséquent puni, ce qui est évidemment inacceptable. Ensuite, au § 9, le déclamateur propose sa propre définition, celle de la causalité stricte (adéquate). Il applique ensuite cette définition aux faits, et il finit naturellement par exclure que le père entre dans la définition de celui qui a causé la mort du violeur.

Puis (aux §§ 16-24) une autre question est posée, la question de savoir si le violeur a été tué selon le droit, *iure*, légitimement. Le discours passe ici d'un état de cause à un autre. Nous ne sommes plus dans une opération relevant de l'état de cause de la définition (*status causae finitivus*), mais de celui de la qualité (*status qualitatis*). L'état de cause de la qualité répond à la question *quale sit* ?, « quelle est la qualification du fait ? », plus précisément à la question *an iure* ?, « est-ce licite ? », notamment « est-ce licite que le violeur ait été mis à mort » ?

« Voyons donc – reprend le déclamateur (*Decl. min.* 270.16-20) – si le violeur a été mis à mort à bon droit ; et supposons qu'il soit toujours vivant, que nous nous interroguions toujours à son sujet : faut-il mettre à mort le violeur ? [...] Il est prévu dans la loi qu'une femme violée opte pour la mort du violeur ou le mariage. À mon sens, le seul objet de cette loi était qu'une décision concernant le violeur soit prise selon le souhait de la victime. Quoi qu'il en soit, de nombreuses choses peuvent se produire pour empêcher la victime de choisir. Imaginons qu'une femme qui ne peut pas parler soit violée : aura-t-il commis un délit impunément parce qu'il l'a fait à une personne infortunée ? Non. Je suppose que l'on devrait regarder le hochement de tête de la fille violée ou son expression ou tout autre signe de son esprit. [...] Imaginons que la victime soit tombée malade et qu'elle ne puisse pas être traduite devant les magistrats. La loi ne sera pas pleinement satisfaite, mais elle devrait être vengée d'autant plus qu'il sera possible de croire que cette maladie même soit née de l'abus. Mais si, comme cela ressort de tout ce que je viens de dire, il n'est pas absolument nécessaire qu'on obtienne un prononcement explicite de la part de la victime,

car ce qui compte est seulement son souhait, voyons maintenant si ma fille violée souhaite que son violeur meure ».

Je suis sûr que vous ressentez la tension monter, le raisonnement va vers son sommet. Le déclamateur, par des exemples, nous montre qu'il n'est pas strictement nécessaire que la fille violée parle devant le magistrat, pour qu'elle fasse son choix. Si elle est muette, ne serions-nous pas satisfaits si elle fait un simple signe de la tête ou du doigt pour montrer qu'elle veut que son violeur soit tué ? Et si elle est malade à cause du viol, et qu'elle ne peut pas se rendre au *forum*, en public, pour exprimer son choix : le fait même de sa maladie ne serait-il pas en soi le signe de sa volonté que le violeur soit puni ?

On comprend bien où le déclamateur veut en arriver, avec cette échelle pour ainsi dire croissante d'absences, de silences. Il veut arriver au cas de la fille qui s'était tuée (*Decl. min.* 270.20-21).

« Pensez-vous que cela a plus de poids, messieurs, qu'elle ait parlé devant un magistrat que le fait qu'elle n'ait pas eu le courage de se présenter devant un magistrat, qu'elle ne pouvait pas montrer ses yeux aux passants ou à la lumière du jour, que la malheureuse fille a fini sa vie de sa propre main ? Donnez-lui la force : elle tuera avant de périr à cause de cet abus qu'elle a subi. Y a-t-il un doute, je vous le demande, sur ce que ma fille aurait fait si elle avait vécu ? Il était donc juste que le violeur périsse ».

En d'autres termes : le père, en demandant à l'autre fille jumelle de se faire passer pour sa sœur et ainsi déclarer qu'elle voulait la mort du violeur, n'a fait que manifester la volonté de la défunte.

De cette manière, le déclamateur est convaincu d'avoir parfaitement répondu à la question de droit. Le père n'a pas causé la mort du violeur, d'abord parce que son comportement n'entre pas dans la définition de qu'est-ce qu'est une « cause de mort », ensuite parce que la mort du violeur a été conforme à la volonté de la victime, c'est-à-dire qu'il s'agit d'un événement tout à fait légitime, conforme au droit, au *ius*.

Mais voici que la déclamation propose une deuxième ligne de raisonnement, celui de l'équité. C'est une dualité de plans que nous ne comprenons même pas bien : pour nous, le droit s'identifie à la loi, aux normes écrites, et l'équité n'est qu'un phénomène marginal, une sorte de soupape de sécurité, un correctif à contenir dans les limites autorisées par la loi elle-même. Une leçon qui nous vient de notre déclamation est au contraire que ces deux dimensions sont toujours co-présentes dans le droit tel qu'il était conçu par les Romains : pour le dire ainsi, l'équité est le lieu où s'expriment les valeurs fondamentales du droit, et les normes juridiques doivent toujours tendre à se conformer à ces valeurs.

La *Déclamation mineure* 270 comporte un élément qui la rend particulièrement intéressante. On y lit notamment une définition explicite de ce qu'est précisément l'équité dans ce cas : « l'équité exige que l'auteur soit mis à mort, si la victime est morte » (*Decl. min.* 270.17). Il s'agit d'une équité rétributive, d'un principe de réciprocité. *L'aequitas* se révèle ainsi comme un critère précis, doté d'un contenu, il ne s'agit pas d'un vague appel à la miséricorde ou à la flexibilité, tout au contraire, il s'agit au fond du principe de l'équilibre. Qu'est-ce que l'équité sinon l'équilibre ? L'étymologie elle-même l'indique.

Quelle est la fonction de l'équité, ainsi comprise ? Sa fonction est justement d'aider le juge à bien interpréter la loi, de lui fournir un critère. Nous savons déjà que dans la première partie de sa déclamation, le père s'était efforcé de montrer qu'il n'était pas punissable, qu'il ne pouvait pas être considéré comme celui qui avait donné la mort au

violeur. Mais il s'agissait d'un raisonnement, nous l'avons vu, qui n'était pas immédiat, nécessitant plusieurs étapes et non sans faiblesses.

Se tourner vers l'équité constitue ainsi un renfort, pour rendre plus convaincante l'interprétation de la loi : l'équité veut que l'auteur du viol, qui au bout du compte a conduit sa victime à se suicider, perde à son tour sa vie. Donc, en appliquant la loi, il faut adopter l'interprétation qui justifie l'exécution du violeur, coûte que coûte. Mais il est également intéressant de constater que l'équité s'appuie ici sur une puissante motion des affects.

Vous vous en souvenez sans doute. Au début, le maître avait dit que la position du père était très solide sur le plan des sentiments, de ce que les juges peuvent penser et éprouver, mais que pour vraiment pouvoir être absous de l'accusation, il devait d'abord la combattre sur le plan du droit. Sinon, les juges le condamneront « les larmes aux yeux ».

C'est donc le moment des larmes, mais des larmes qu'on pourrait appeler de confirmation, même de soulagement. C'est le moment où la raison, déjà satisfaite par la première partie du discours, trouvera dans les émotions un renforcement vigoureux, définitif. Raison et cœur à l'unisson, qu'y a-t-il de plus puissant ?

Laissons la parole au père-déclamateur (*Decl. min.* 270.25) :

« Je sais, Messieurs les juges, que je me suis attardé pendant tout ce temps sur le droit et que je me suis éloigné de mes sentiments de père. Alors, je n'ai rien fait d'autre que ce qui était légal pour venger ma fille ? Suis-je allé voir les magistrats, ai-je ordonné à la jeune fille de dire la chose la plus audacieuse parce qu'il n'y avait pas de danger (pour moi et pour elle) ? Non, je vais vous exposer tous mes sentiments : à ce moment-là, le droit n'était pas dans mes pensées, je n'avais aucun souci pour la légalité, mais j'ai emprunté la voie la plus proche pour venger ma malheureuse fille et je l'ai parcourue jusqu'au bout. J'ai eu la chance que cela ait été aussi la voie légitime ».

Je me permets d'arrêter pour un instant ce flot d'angoisse, ici à son début, pour vous dire que chaque mot et chaque partie de ce discours a une fonction précise. Le père dit avoir agi par impulsion, et qu'il a seulement eu de la chance de constater, après coup, que ce qu'il faisait, était aussi respectueux de la loi. Il nous invite à sortir nous-mêmes des mots de la loi et nous demander si nous comprenons et justifions son comportement. Vous voyez donc comment ce flux de rage et d'angoisse est quand même rhétoriquement maîtrisé. C'est de la lave qui coule entre les remparts de la technique oratoire.

« Allons – c'est toujours le père accusé qui parle (*Decl. min.* 270.26-27) –, si je n'avais pas eu quelqu'un à traduire devant les magistrats par la substitution de laquelle je pouvais me venger, ne l'aurais-je pas fait en public, au Forum, avec ces mains âgées ? Fortune, tu feras ce qui arrive ; mais tu ne peux pas me faire regretter ce que j'ai fait. J'ai perdu une fille. Je sais que c'est le moindre de mes malheurs. Certains soutiennent que de perdre son fils unique est le pire, et puisqu'ils ne peuvent espérer aucun réconfort de leur calamité, leur chagrin semble n'avoir aucun remède. Mais c'est pire, Messieurs les juges, de perdre l'une de ses jumelles. Chaque jour, l'image de mon deuil vient devant moi. Plus la modestie et la bonté de ma fille me plaisent, plus puissamment les pensées me viennent : hélas, c'est ainsi qu'était celle que j'ai perdue ».

Il s'agit d'une image puissante et émouvante : c'est la façon, pour ce père, de montrer que son chagrin va au-delà de la pire des douleurs, celle de la perte d'un enfant : sa fille jumelle lui rappelle constamment le visage de celle qu'il a perdue. Celle qui pourrait être une consolation, n'est qu'un couteau qui le transperce à chaque regard de

la fille présente, qui lui rappelle l'absence. C'est un jeu typique des déclamations, que ces symétries, ces polarités, ces dualismes.

« Quelles émotions, quels ressorts intérieurs me secouent ! Comme elle avait honte ! Elle ne pouvait pas attendre sa vengeance ! Mon esprit frissonne de ce souvenir, mes pensées reculent. Pauvre fille, comme elle a souffert ! » (*Decl. min.* 270.28-29).

Il s'agit d'un passage vraiment rare dans la littérature latine, où le discours se tourne décidément sur l'intériorité, sur le « soi », représenté comme bousculé par un malheur effrayant.

Mais à la fin du discours, quand les émotions sont à leur comble et semblent ingouvernables – ce sont les douleurs dont on dit qu'ils nous font perdre la raison –, c'est encore un argument très logique qui est mis en avant (*Decl. min.* 270.29) :

« Certes, ce n'est pas l'amour qui a causé le viol, ni le projet d'un mariage, ni le désir de se marier : l'homme qui ne reconnaissait pas celle qu'il avait violé n'y avait certes pas pensé ».

C'est un coup de maître : le déclamateur mélange sentiments et droit, car il veut rappeler aux juges que, quand la jumelle s'est présentée devant le magistrat pour réclamer la mort du violeur, prétendant être la fille violée, le violeur n'a pas remarqué que ce n'était pas celle qu'il avait violée. Donc, un signe d'indifférence de sa part, qui montre – voilà le raisonnement du père – qu'il n'était pas amoureux de la fille, qu'il n'a fait qu'abuser d'elle, qu'il ne songeait pas du tout à l'épouser. S'il a trouvé sa mort, c'est donc l'épilogue le plus juste, tout comme la fille méprisée l'aurait aussi souhaité. Sentiments et raison, droit et équité se rejoignent à nouveau, à la fin du discours, indissociables, comme des jumelles.

En conclusion, quelques remarques à propos de la notion d'équité telle qu'elle se présente à nous, au fil de cet exercice scolaire de grande envergure et à teintes fortes, et à propos de son lien avec les émotions.

Comme nous venons de le voir, l'*aequitas* se présente d'abord sous la forme la plus précise, celle de rapport de correspondance, de principe de symétrie (*Decl. min.* 270.17) :

« Je ne m'appuie pas encore sur le fameux principe d'équité, pour dire à quel point il est juste que celui qui a commis l'abus soit tué puisque celle qui l'a subi a péri. »

C'est un principe de rétribution, mettre en balance le mal que quelqu'un a infligé avec le mal qu'il doit subir en retour. *Aequitas*, c'est ici vraiment le critère de l'équilibre.

Ensuite, surtout dans la partie finale du discours, la péroraison, que nous venons de commenter, l'équité est le nom sous lequel s'inscrivent les arguments visant à émouvoir, à faire résonner la corde sensible des juges. C'est la douleur du père constamment renouvelée par le visage de la fille survivante, elle-même victime de cette tragédie car consciente d'être l'image d'une absente, plus que le corps d'une vivante. Mais il ne s'agit pas seulement, pour l'orateur, d'exploiter les sentiments pour tenir les rênes des esprits des juges. Les émotions que l'orateur provoque sont enracinées dans des valeurs sociales, non seulement dans l'intériorité. L'amour paternel vers ses enfants ; la pudeur violée ; la violence d'un homme méprisant envers une jeune femme ; il s'agit de représentations sociales, qui sont en même temps des éléments que le droit incorpore.

Les normes juridiques ne sont pas toujours rédigées de manière à satisfaire les valeurs sociales. L'équité fonctionne donc dans cette *Declamatio minor* – comme un critère qui oriente l'interprétation, qui pousse vers un sens de la norme capable de

satisfaire le besoin de justice. L'équité peut légitimer une interprétation moins littérale de la loi, pour arriver à faire coïncider le sens de la norme et les valeurs humaines. Dans le cas de la déclamation que nous venons d'expliquer, c'est ce qu'a fait l'orateur. Il insiste sur le fait que la loi a été respectée, même si ce n'est pas la victime du viol qui a choisi, mais sa sœur. C'est le sens de la loi qui doit prévaloir sur le strict respect des mots. L'équité est donc le cadre dans lequel une interprétation large du sens des mots devient préférable à une interprétation littérale. Mais le résultat – il faut le répéter - ne va pas dans le sens de l'indulgence à l'égard de l'auteur du viol, il justifie au contraire le comportement du père qui l'a conduit à la mort.

C'est donc d'un (violent) désir de justice que l'équité se met parfois au service.

En laissant parler les Anciens, j'ai essayé de retrouver un sens au mot équité (*aequitas*), qui est largement différent de celui d'aujourd'hui. J'ai aussi profité de cette occasion pour vous présenter une déclamation, car il s'agit d'un genre de textes d'une inépuisable richesse et encore peu exploités. L'examen de la *Declamatio minor* 270 nous a permis de voir que le droit romain s'est développé en lien étroit avec la rhétorique, la technique du discours persuasif. Jurisprudence et rhétorique sont deux techniques de pensée et d'argumentation qui, à mon sens, peuvent nous rendre plus conscients et maîtres des nôtres.

Texte et traduction

Quintilien, *Declamatio minor* 270 (éd. et trad. D. R. Shackleton Bailey)

Rapta ex duabus geminis

Qui causa mortis fuerit, capite puniatur. Ex duabus geminis adolescens alteram rapuit. Ea se suspendit. Pater alteram eduxit ad magistratus et praecepit illi ut mortem raptoris optaret. Adolescens putavit eam esse quam rapuerat. Duci eum iussit magistratus. Postea compertum est quid accidisset. Accusatur pater quod causa mortis fuerit.

1. *Sermo.*

Facilis et in promptu ratio est huic seni quod pertinet ad adfectum [paenitentiae],¹ quod pertinet ad aequitatem. Nisi tamen etiam iure defenditur, verendum erit ne illum flentes² iudices damnent. Diligenter ergo pugnare circa legem debemus.

2. *Et sane asperiores in controversia partes fortasse recte declamatores relinquunt: divisio paene hoc proprium habet, ostendere ossa et nervos controversiae, et, secundum meum quidem iudicium, idem praestare declamatio debet. Nam sine his de quibus locutus sum caro ipsa per se quid sit intellegitis. Sed in declamatione vestienda sunt haec, ut ex illis <externis decorem, ex his>-interioribus vires habeat.*

3. *Finiamus ergo necesse est quid sit causa mortis. Tota enim lis et omne discrimen controversiae in hoc positum est. Nam si ad finitionem partis adversae accedimus, ut causa mortis sit qui attulerit causam alicui moriendi, per quem factum sit ut aliquis moreretur, nullo modo defendere nos possumus. Neque enim dubitabitur quin per hunc factum sit ut ille moreretur, qui filiam ad magistratum produxit, qui praecepit ut mortem raptoris optaret.*

4. *Nos ergo causam id esse mortis dicemus quod nullis extra accidentibus causis mortem homini adferat, quod solum mortem homini attulerit. Deinde dicemus, si accedendum sit finitioni partis adversae, frequenter etiam honestissima in hanc calumniam cadere posse.*

5. *Subiungemus quaestionem an possit quisquam accusari quod causa mortis fuerit in eo qui iure sit occisus. Sequitur quaestio an hic iure sit occisus. Post haec licebit nobis dicere illa quae sola dicuntur.*

6. *Declamatio.*

'Qui causa mortis fuerit, capite puniatur. Satis ostendit ipsa poena eum demum teneri hac lege qui idem commiserit quod si occidisset. Neque enim gravius quicquam adversus eum qui sua manu interfecerit constituere potuit legum lator quam adversus eum qui causam praestitisset. Ergo [et] similitudine poenae etiam crimen par exigere debetis.

7. *Hoc quo pertinet? Ne existimetis veram illam esse finitionem qua pars diversa complectitur, ut per quemcumque steterit uti homo occidatur, is continuo causa mortis fuisse videatur. Alioqui ista ratione et ille qui nocentem accusavit causa mortis fuit, et ille qui testimonium in reum dixit, etiamsi verum id fuit, causa tamen mortis haberi potest, et ille qui adulteros marito prodidit [causa mortis haberi potest] et ille qui sceleratum produxit in publicum.*

8. *Cur igitur hi accusari ista lege non possunt? Quoniam non per ipsos tantum stetit, quoniam iure perierunt ii quibus mors allata est. Sed hanc partem reservemus.*

9. *Interim videamus quid sit causa mortis. Nos id dicimus causam esse mortis quod homini mortem attulerit solum, quod nullis extra accidentibus causis noxium fuerit, quo homo periturus fuerit etiamsi nil ipse fecisset.*

10. *Id quod dicimus tale est? Intuendae sunt res ipsae quae in crimen deducuntur. Produxi filiam ad magistratum: quid hoc ad inferendam per se pertinet mortem? Praecepti ut mortem optaret. Detrahe quod ille raptor est, detrahe quod [et] lex raptorem interfici iubet, detrahe quod filia mortem raptoris optavit: ipsum quod ego feci mortem homini adferre non potuit. Non possum ergo videri causa mortis homini fuisse.*

11. *Quid feci? Quod innoxium erat si nihil ille fecisset. Fingite enim haec accidere potuisse: produxi filiam, optare mortem iussi; ignoret sane quae sit ad magistratuseducta. Si potest dicere: 'nihil tale admisi', nihil nocuerint ea quae ego feci. Quid ergo illi causa mortis fuit?*

12. *Quod rapuit, quod lex mortem constituit. Et hoc paene adversariorum confessione manifestum est: non agunt cum ea quae optavit. Neque ego sum tam durus ac demens ut pro salute mea filiam periculo meo opponam; sed uti mihi hoc argumento licet, quoniam et illa tuta est. Eadem enim quae dicuntur a me ab illa dicerentur: 'optavi mortem; num tamen hoc nocuisset si adversus alium fecissem?'*

13. *Quemlibet apprehendi ex turba circumstantium credite; huius mortem optavit: num occidetur? Non, ut opinor. Non ergo ipsa optio in causa mortis est, sed id propter quod optio valet. Tuta est hac defensione filia mea, et (ut dixi) sententia quoque accusatorum segura.*

14. *Quid mihi accedit supra haec? Unum adhuc patrocinium: non enim hoc tantum dico: 'si ille non rapuisset, causa mortis non fuisset', sed illud etiam: 'si filia mihi non paruisset, causa mortis non fuisset.'*

15. *Haec, si non iure occisus esset, si errore tantum perisset, dicerem; nunc illud utique inter me et partem diversam conveniat necesse est, non posse eum accusari qui [unus vel] attulerit mortem nocenti si erit unus ex iis de quibus paulo ante loquebamur, vel accusator vel testis vel iudex vel index.*

16. *Videamus igitur an iure raptor sit occisus, et sic agamus tamquam adhuc vivat, tamquam adhuc de eo quaeratur, an occidi raptorem oporteat. Non educo alteram filiam ad magistratus, nihil ut optet praecipio. Filia mea vitata est, ob hoc perit. Dico raptorem occidi oportere.*

17. *Nec statim nitor illa aequitate, ut dicam quam iustum sit eum qui intulerit iniuriam interfici cum perierit illa quae accepit; de iure ipso loquor. Lege comprehensum est ut rapta raptoris mortem vel nuptias optet.*

18. *Ut opinor, una causa legis huius fuit ut de raptore secundum voluntatem raptae constitueretur. Alioqui multa accidere possunt propter quae rapta non optet. Fingamus vitiatam esse eam quae loqui non possit: num impune iniuriam fecerit quoniam miserae fecit? Nutum nempe eius aut vultum aut aliquod signum animi intueri oporteret. 'At id non est optio, nec satis verba legis explebuntur. 'Occideretur tamen raptor si id velle raptam intellegeremus.*

19. *Fingamus valetudinem consecutam raptae, ut educi ad magistratus non posset. Deerit aliquid legi, vindicari tamen eam tanto magis oportet quod credible erit etiam ipsam valetudinem ex iniuria natam.*

20. *Quod si non utique (ut ex his manifestum est) vocem raptae exigi oportet sed solam voluntatem, videamus iam an quae rapta est mori raptorem voluerit. Plusne vobis videretur, iudices, si apud magistratum locuta esset quam quod ad magistratum venire non ausa est, quod oculos suos ostendere circumstantibus, ostendere luci non potuit, ipsa sua manu vitam misera finivit?*

21. *Da vires: occidet prius quae propter hanc iniuriam perit. Dubium est scilicet quid factura fuerit si vixisset? Raptorem ergo perire oportuit.*

22. *Iam fortiter dico: quid interest quo modo perierit? Cur ergo, si hoc modo poterat occidi, falso alteram filiam eduxi? <Si> dicerem: 'luctus confuderat', si dicerem: 'dolor suadebat', ignosceretis tamen; nunc mihi necessarium consilium praesens iniuria dedit. Duas filias habueram, rapta erat altera, perierat. Munienda domus fuit, et voce potissimum alterius virginis soror vindicanda, ne quis dubitaret quid factura esset <in> iniuria sua.*

23. *Partis quidem adversae impudentiam mirari satis non possum. Causam mortis esse existimant eum propter quem <quis> perierit, cum eum cui causa mortis fuerit occidi oportere constet, et raptorem perisse indignantur, cum certum sit filiam meam propter raptorem perisse. [Hoc isti causam mortis vocant.] Cur ergo occisum vindicari oportet quem certum esset, si viveret, occidi oportere?*

24. *Et haec omnia quae pro causa mea dixi, quibus collegi me non esse obligatum huic legi, non temporis causa nec praesentis periculi fingere me vel ex eo manifestum est, quod raptorem aliter occidi: nam si id esset causa mortis quod isti videri volunt, hac lege me ulcisci potuissem.*

25. *Iamdiu me, iudices, circa iura morari scio longeque recessisse a paternis adfectibus. Ergo ego in ultionem filiae meae nihil feci nisi quod licuit? Adii magistratus, fortiores puellae vocem imperavi, quia tutum erat? Ego vero totos in medium profero adfectus: nec mihi in cogitatione tum lex fuit, nec iura respexi, sed quae proxima vindicandae infelicis filiae via occurrit, hac intendi, hanc secutus sum.*

26. *Bene cessit quod et licuit. Age, si non habuissem quam educerem ad magistratus, cuius vice me ulciscerer, non in publico, non in foro his me senilibus manibus vindicassem? Tu, Fortuna, facies quod occurrerit; iam non potes efficere ut paeniteat.*

27. *Filiam perdidit: scio hoc minimum esse malorum meorum. Sunt qui gravissimum existimant unicos perdere, et quotiens non habeant ad quod solacium respiciant calamitatis, videtur sine medicina dolor. Hoc gravius est, iudices, perdere alteram ex geminis. Cotidie mihi occurrit imago funeris mei. Quo magis placet filiae verecundia, quo magis probitas, hoc validius subeunt cogitationes: talem miser perdidit.*

28. *Si tamen hoc vulnus intulisset Fortuna, si casus, communi <me> mortalitatis condicione solarer. Nunc miser filiam quo modo perdidit? Ante omnia nec virginem nec nuptam. Qualis ego infelix vultus caesos alioqui laceratosque ac laqueo tumentes pater*

vidi ! Qui me motus, qui intus aestus agitant ! Quae fuit verecundia illa quae ultionem expectare non potuit !

29. Horret animus recordari, refugiunt cogitationes. Misera quid passa est ! Nec sane in causa raptus amor fuit, non propositum matrimonii, non cupiditas nuptiarum. Nihil horum cogitavit qui nescit quam rapuisset.

Raped girl, one of twins

Let him who is the cause of a death receive capital punishment. A young man raped a girl, one of twins. She hanged herself. The father brought the other before the magistrates and instructed her to opt for the rapist's death. The young man thought that she was the one he had raped. The magistrate ordered him to be executed. Later it came out what had happened. The father is accused of having been the cause of a death.

Discussion

This old man has an easy and obvious case so far as emotion and equity are concerned. But unless he is also defended on legal grounds, there will be a risk that the jury may convict him with tears in their eyes. So we shall need to put up a strenuous fight on the legal issue. And to be sure declaimers may leave aside the tougher points in this controversy, perhaps rightly; but it is almost the specialty of division to show the bones and sinews of the controversy, and in my judgment at least, declamation should provide the same. For without what I have spoken of, you perceive what the flesh amounts to by itself. But in a declamation these¹ have to be clothed, so that it has <grace> from the <external items> and strength <from these> internal ones. So we must define what is a cause of death. For the whole suit and the entire crux of the controversy is located in this. For if we assent to the definition of the other side, that one who has brought to another a cause of dying, one through whose act somebody has died, is a cause of a death, there is no way we can defend ourselves. For it will not be doubted that it was our man's action that brought about the other's death: he brought his daughter before the magistrate, he told her to opt for the death of the rapist. So we shall say that a cause of a death is what brings death to a human being without any additional extraneous causes, what by itself brings death to a human being. Then we shall say that if the other side's definition were to be accepted, even perfectly proper actions would often fall under this false charge. We shall subjoin the question whether anyone can be accused of having been cause of a death in the case of one who has been put to death legally. Follows the question whether this person was put to death legally. After that we shall be free to say those things that are the only things said.²

Declamation

"Let him who has been the cause of a death receive capital punishment." The punishment itself is enough to show that this law applies only to a person who has committed the same thing as if he had killed. For the lawgiver could not have laid down a harsher penalty against one who had slaughtered with his own hand than he did against one who had supplied a cause. So from the similarity of the punishment you should require a similar crime also. To what purpose is this? So that you don't think the definition about which the other side embraces the matter to be true, namely that whoever has brought about the killing of a human being is automatically regarded as the cause of a death. Otherwise by your argument the accuser of a guilty man was the cause of his death, and one who gave evidence against a defendant, even though it was the truth, can none the less be considered the cause of his death, and one who has revealed adulterers to a husband, and one who has brought a criminal into public view. Why then cannot these be accused under this law?

Because they themselves were not the sole cause, since those who were put to death perished legally. But let us keep this part till later. Meanwhile, let us see what a cause of death is. We say that a cause of a death is what has brought death to a human being by itself, what has brought harm without any additional extraneous causes, something by which a human being would have perished even if he himself had done nothing.

Is what we are talking about such? The items themselves on which the charge is based must be examined. I brought my daughter before the magistrate. What does this by itself have to do with bringing death? I told her to opt for death. Take away the fact that he was a rapist, that the law requires a rapist to be killed,³ that the girl opted for death: what I did in itself could not bring death to a human being. What did I do? Something harmless, if he had done nothing. For imagine that the following could have happened: I have brought my daughter forward, I have commanded her to opt for death; let us assume he does not know who the girl brought before the magistrate really is: if he can say "I did no such thing," what I did will have done no hurt. So what was the cause of death for him? That he committed rape, that the law lays down death. And this is clear almost by the admission of my opponents: they are not going to law with the girl who opted. Not that I am so cruel and crazy as to put my daughter in my danger to save myself, but I may use this argument since she too is safe. For the same things that are said by me would be said by her: "I opted for death; but would this have hurt if I had done it against anyone else?" Imagine that somebody in the crowd of bystanders is arrested; she opts for his death: will he be killed? I don't think so. So the option itself is not a cause of death, but that on account of which the option has force. My daughter is safe with this defense and by the prosecution's own admission, as I have said, secure. What additional point do I have besides all this? One further plea: not only do I say, "If he had not committed rape, I would not have been a cause of death," but this too: "If my daughter had not obeyed me, I would not have been a cause of death."

All this I should have said if he had not been put to death legally, if he had perished only by mistake. As it is, it must necessarily be agreed between me and the other side that no one bringing death to a guilty man can be accused if he is one of those of whom I was speaking a little while ago:⁴ accuser or witness or juror or informer. So let us see whether the rapist was put to death legally; and let us pretend that he is still alive, that we are still asking a question about him: ought a rapist to be put to death? I do not bring my other daughter before the magistrates, I do not tell her what to choose. My daughter was violated, for that reason she perished. I say that the rapist should be put to death. And I am not yet relying on equity, so as to say how just it is that he who did the injury should be killed since she who received it has perished: I am speaking about the law itself. It is included in the law that a raped woman opt for the death of the rapist or marriage. As I suppose, the only object of this law was that a decision about the rapist be made according to the wish of the victim. Anyway,⁵ many things may happen to prevent the victim from opting. Let us imagine that a woman who is unable to speak is violated: will he have done an injury with impunity because he has done it to an unfortunate? I suppose one should look at her nod or expression or some other sign of her mind. "But that is not option, the words of the law will not be sufficiently implemented." All the same, the rapist would be put to death if we understood that this was the victim's wish. Let us imagine that the victim fell ill so that she could not be brought before the magistrates. The law will not be fully satisfied, but she ought to be avenged all the more because it will be credible that this very illness arose from the injury. But if, as is clear from all this, it is not absolutely required that an utterance be elicited from the victim but only her wish, let us see now whether the raped girl wished her rapist to die. Would you think it of more weight, gentlemen, that she had spoken

before a magistrate than the fact that she did not have the courage to come before a magistrate, that she could not show her eyes to bystanders or to the light of day, that the unfortunate girl ended her life by her own hand? Give her the strength: she will kill before she perishes on account of this injury. Is there any doubt, I ask you, what she would have done if she had lived? So it was right that the rapist perish. I say now boldly: what does it matter how he perished? So if he could be killed this way,⁶ why did I falsely bring out my other daughter? <If> I were to say that my mourning had confused me or that my grief induced me, you would forgive me even so. As it is, present injury gave me necessary counsel. I had two daughters; one of them was raped, she had perished. My house needed protection, and it was right that the other girl's voice should avenge her sister, so that nobody have any doubt what she could have done <about> her own injury.

I cannot wonder enough at the impudence of the other side. They think the cause of death to be the person because of whom <somebody> has perished, although it is agreed that the person for whom he was a cause of death was rightfully killed; and they are indignant that the rapist has perished, although it is certain that my daughter perished on account of the rapist. [This they call cause of his death.] Why then ought the person killed to be avenged when it is certain that, if he were alive, he ought to be killed? And that all that that I have said in my defense, showing that I was not liable under this law, is not concocted by me for the occasion, because of my present danger, is clear from the very fact that I killed the rapist in another way; for if cause of death meant what they wish it to be thought to mean, I could have avenged myself by this law.

I know, gentlemen, that I have been dwelling all this while on legalities and have gone back a long way from my feelings as a father. So did I do nothing but what was legal to avenge my daughter? Did I go to the magistrates, did I command the girl to say the bolder thing⁷ because it was safe? No, I will come out with all my feelings: at that point the law was not in my thoughts, I had no regard for legalities, but went by the nearest way to avenge my unhappy daughter that offered and followed it. It was lucky that it was my right. Come, if I had not had someone to bring before the magistrates by whose substitution I could avenge myself, should I not have done so in public, in the Forum, with these aged hands? Fortune, you will do what comes; you cannot now make me sorry. I lost a daughter. I know that this is the least of my misfortunes. Some hold that to lose only sons is the worst, and since⁸ they can look to no solace of their calamity, their grief seems to have no medicine. But this is worse, gentlemen, to lose one of twin daughters. Every day the image of my bereavement comes before me. The more my daughter's modesty and goodness please me, the more powerfully the thoughts come upon me: alas, such was she I lost. But if Fortune had brought this stroke upon me, or chance, I should console <myself> with the common condition of humanity. As it is, how, alas, did I lose my daughter? To begin with, she was neither virgin nor married. Wretch that I am, how bruised and torn anyway, and swollen by the noose did I see her face, I, her father! What emotions, what inner surgings, agitate me! How ashamed she was! She could not wait for her vengeance! My mind shudders to remember, my thoughts recoil. Poor girl, how she suffered! To be sure, love did not cause the rape, nor intention of matrimony, nor desire for marriage: the man who did not know whom he had raped had no thought of these.