

Cet article est disponible en ligne à l'adresse :

http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=ANNA&ID_NUMPUBLIE=ANNA_621&ID_ARTICLE=ANNA_621_0029

L'enfant à naître et l'« héritier sien ». Sujet de pouvoir et sujet de vie en droit romain

par Yan THOMAS

| Editions de l'EHESS | Annales. Histoire, Sciences Sociales

2007/1 - 62e année

ISSN 0395-2649 | ISBN 978-2-7132-2132-3 | pages 29 à 68

Pour citer cet article :

— Thomas Y., L'enfant à naître et l'« héritier sien ». Sujet de pouvoir et sujet de vie en droit romain, Annales. Histoire, Sciences Sociales 2007/1, 62e année, p. 29-68.

Distribution électronique Cairn pour les Editions de l'EHESS.

© Editions de l'EHESS. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

L'enfant à naître et l'« héritier sien » Sujet de pouvoir et sujet de vie en droit romain

Yan Thomas

Partons d'une question juridique romaine apparemment marginale, mais abondamment discutée en casuistique, celle de l'enfant paru après le testament de son père, si celui-ci avait omis de le prévoir. Aussitôt né un fils ou une fille, était rompu le testament de celui qui, imprudemment, avait négligé d'instituer ou d'exhérer sa descendance. De plein droit était rétablie la succession légitime au profit d'un nouveau-né passé sous silence, même si ce dernier était mort aussitôt après sa venue au monde. L'administration prévoyante de la famille et du patrimoine était alors entièrement mise à bas : avec le testament étaient invalidées toutes les dispositions – institutions, legs, fidécumms, libéralités, tutelles, substitutions pupillaires, etc. – par lesquelles, dans la société romaine, tout chef de famille (et bien au-delà des seules élites urbaines) se donnait les moyens de continuer à administrer ses biens et sa descendance après sa mort. Rien d'irréparable à l'ordinaire, puisqu'il suffisait de procéder à une nouvelle rédaction où était intégrée la nouvelle donne. En 28 de notre ère, une loi avait même permis aux pères de famille d'instituer ou d'exhérer par avance tout enfant qui leur viendrait après leur testament¹. Ainsi l'acte traversait-il sans danger l'épreuve d'une éventuelle naissance : étaient maintenus les legs et fidécumms à la charge de l'héritier ou des héritiers inscrits, bien établis désormais.

1 - Loi Iunia Vellea de 28 après J.-C. : voir FRANCESCA LAMBERTI, *Studi sui « postumi » nell'esperienza giuridica romana*, II, *Profili del regime classico*, Milan, A. Giuffrè Editore, 2001, p. 137 sqq.

Mais que faire dans une hypothèse plus délicate encore, lorsque le testateur disparaissait avant la naissance d'un posthume ? Un tel risque était tout sauf négligeable, à certaines époques où les classes d'âge enrôlées pour la guerre pouvaient représenter jusqu'à 20 % de la population mâle adulte, comme au cours des guerres hannibaliques de la fin du III^e siècle avant J.-C., mais aussi pendant la guerre sociale et les guerres civiles du I^{er} siècle². Pour y faire face, la pratique testamentaire imagina de recourir à un subterfuge, qui existait déjà en 92 avant J.-C. : tout testateur mâle était admis à inscrire, à titre d'expédient, l'une des deux clauses suivantes : « S'il me naît un fils (ou une fille, ou un petit-fils ou une petite-fille [...]) qu'il soit mon héritier [...] ; s'il meurt avant sa majorité, un tel sera mon héritier à sa place³ » ; « S'il me naît [...], qu'il soit exhéredé [...] un tel sera mon héritier. » Quelques années plus tard, on poussa la prudence jusqu'à prévoir l'hypothèse selon laquelle un chef de famille ayant survécu à son fils viendrait à mourir avant la naissance d'un petit-fils : « Si mon fils meurt de mon vivant, si un petit-fils (une petite-fille) me naît de lui dans les dix mois qui suivent ma mort, il sera mon héritier⁴. »

Je me propose d'examiner ici, à partir de ces cas de figure relativement rares quoique illustrés par une casuistique d'une invraisemblable complexité, un fait de la structure sociale : le pouvoir comme rouage permanent et comme expression nécessaire de la filiation. Si ces trouvailles rédactionnelles furent nécessaires, c'est en effet à cause d'une règle essentielle du droit romain, dont l'importance et les enjeux vont bien au-delà des accidents et des situations limites où, pourtant, il nous faut nous situer pour l'apercevoir, l'interpréter et en comprendre le degré de généralité. Ce qui rompait le testament n'était pas tant la naissance d'un fils (ou d'une fille, d'un petit-fils ou d'une petite-fille, etc.) que le fait que, à sa naissance, l'enfant tombait sous la puissance du père, c'est-à-dire du dernier ascendant mâle vivant : naître « dans le pouvoir » (*nascor in potestate*) le rendait de plein droit « sien » d'un autre, *suus*, qualité exclusivement sociale et juridique, aux antipodes de toute idée biologique de la filiation. En ce lien de pouvoir s'enracinait sa vocation successorale d'« héritier sien » (*suus heres*). Dès lors, si la naissance d'un posthume faisait que le testament était rompu, et si pour parer à ce risque il fallut inventer des clauses testamentaires à toute épreuve, c'est parce que, dans la société romaine antique – du moins doit-on en formuler l'hypothèse –, il n'était pas jugé impossible de naître, d'une manière ou d'une autre, sous la puissance d'un déjà mort. C'est

2 - Voir, sur les effectifs au dernier siècle de la République, JACQUES HARMAND, *L'armée et le soldat à Rome de 107 à 50 avant notre ère*, Paris, A. & J. Picard, 1967, p. 25 *sqq.* ; estimations chiffrées des recrues et des morts dans PETER BRUNT, *Italian manpower (225 BC-AD 14)*, Oxford, Clarendon Press, 1971 ; CLAUDE NICOLET, *Rome et la conquête du monde méditerranéen*, I, *Les structures de l'Italie romaine*, Paris, PUF, 1977, p. 312 *sqq.*

3 - L'institution d'un posthume avec clause de substitution pupillaire est attestée, à propos d'un procès célèbre, en 92 av. J.-C. ; voir CICÉRON, *De inventione* 2, 122-124 ; *Pro Caecina* 53, 67, 69 ; *Id.*, *De oratore* 1, 180, 238, 242-244 ; 2, 220-222 ; *Topiques* 44 ; *Brutus* 144-145 et 194 *sqq.* ; exhéredation du posthume : GAÏUS 2, 130 ; ULPÏEN, 3 *ad. Sab.*, D. 28, 3, 3, 5 ; *Regulae Ulpiani [Reg.]* 22, 21.

4 - D. 28, 2, 29 pr. clause rédigée par le jurisconsulte Aquilius Gallus, consulté dans une affaire d'héritage en 84 avant J.-C. et juge dans une controverse en 80 avant J.-C.

à une réflexion générale sur le pouvoir que conduit l'examen de la circonstance marginale dans laquelle un fils naît après la mort de son père ou de son grand-père. Et, au-delà du pouvoir, à une réflexion sur les modalités de la définition juridique du sujet dans le droit romain antique.

L'« espoir d'une naissance » : une vocation d'hommes libres

Les questions que posent les juriconsultes romains à propos des enfants à naître sont d'une absolue originalité. Leur terminologie, déjà, est sans équivalent dans d'autres types de sources, médicales ou littéraires. Ils employaient à leur propos, par exemple, le nom de « ventre », qui, dans leur langage, incluait sous un même vocable le posthume et la veuve enceinte, flanquée par les héritiers du mari d'un « curateur au ventre » chargé de sauvegarder leurs droits successoraux, en prévenant toute supposition d'enfant par une surveillance quasi policière de la grossesse et de l'accouchement, mais englobait aussi les droits du posthume, en s'assurant de sa naissance et, en attendant, de sa subsistance intra-utérine⁵. Il convient d'insister pourtant sur le fait que les solutions et les concepts auxquels les juristes travaillaient s'appuyaient moins sur l'hypothèse de l'existence d'un être à venir que sur la fiction selon laquelle, du point de vue de ses droits successoraux, ce sujet encore inexistant devait être considéré comme d'ores et déjà présent dans le monde naturel (*in rerum natura*)⁶ et dans la société des humains (*in rebus humanis*)⁷, c'est-à-dire

5 - YAN THOMAS, « Le "ventre". Corps maternel, droit paternel », *Le genre humain*, n° 14, « La valeur », 1986, pp. 211-236.

6 - *In rerum natura* : sur le mode de la réalité, pour les enfants déjà nés : D. 38, 16, 6, « Celui qui, au moment de la mort de celui de la succession duquel il s'agit, existait dans le monde naturel » ; sur le mode de la fiction, pour les enfants à naître : CELSUS, D. 38, 16, 7 : « Celui qui a été conçu est d'une certaine manière considéré comme existant dans le monde de la nature » ; JULIEN, D. 1, 5, 26 : « Dans presque tout le droit civil, ceux qui se trouvent dans l'utérus sont censés exister dans le monde naturel. »

7 - *In rebus humanis* : – a) pour les enfants déjà nés : ULPPIEN 12, *ad Sabinum [Sab.]*, D. 38, 16, 1, 8 ; 40, *ad edictum [ed.]*, D. 37, 4, 8, 5 ; 41 *ed.*, D. 37, 9, 1 pr. ; D. 38, 16, 1. – b) pour les enfants à naître, considérés comme déjà nés, mais sur le seul mode de la fiction : ULPPIEN, 47 *ed.*, D. 37, 9, 7 pr. ; PAUL, D. 1, 5, 7 : « Celui qui est dans l'utérus doit être préservé comme s'il appartenait déjà au monde des humains (*perinde ac si in rebus humanis esset*), à chaque fois qu'il s'agit de ses propres avantages, bien que, avant de naître, il ne puisse conférer d'avantages à personne » ; cf. PAUL, D. 50, 16, 231 ; ULPPIEN, D. 50, 16, 164 : « Le nom de fils et de fille comprend aussi sans doute la fille posthume, bien qu'il soit certain que par "fille posthume" on ne puisse entendre celle qui existe déjà dans le monde des humains ». Si l'extension du mot « fille » à la « fille posthume » ne fait pas de doute, ou plus précisément « n'est pas objet de débat » (*quaestionis non est*), comment comprendre l'expression « bien que [...] par fille posthume on ne puisse entendre celle qui existe déjà dans la réalité humaine » – c'est-à-dire qui est déjà née ? Le texte est vraisemblablement altéré. Il faut sans doute le reconstruire ainsi : « Il n'y a plus de débat sur le fait que fille = fille posthume... mais il n'y a jamais eu débat sur le fait que fille posthume = fille non encore née ». Si tel est bien le sens de ce texte, on peut en conclure que le juriste insistait sur le fait que, quoique non encore

comme déjà né. Peu semble avoir importé, du point de vue du régime juridique de l'enfant à naître, les différentes idées que l'on s'était faites par ailleurs, du corpus hippocratique à Aristote, d'Aristote aux Stoïciens, sur le moment à partir duquel un être vivant ou même un être humain existait – idées dont il reste maint indice que les juristes étaient loin de les ignorer⁸. Mais en aucun cas il ne suffisait, pour faire entrer l'enfant à naître dans le monde du droit, de constater ou de présumer qu'il avait été conçu : il fallait en outre le tenir pour déjà né. Une expectative de vie humaine pouvait être instituée comme support de droits sans qu'il fût nécessaire de savoir à partir de quand un être autonome existait dans le ventre de sa mère, à partir de quand cet être était animé d'une vie, à partir de quand cette animation était proprement humaine – questions amplement débattues au contraire par les médecins, les physiciens et, plus tard, par les théologiens⁹. Un texte de Julien (début du II^e siècle après J.-C.), parmi d'autres, montre admirablement à quel point, s'agissant de l'enfant à naître, les droits n'avaient pas pour support une quelconque hypothèse naturaliste ; c'est à partir de ses attributions juridiques, tout au contraire, que s'induisait la quasi-existence du sujet : « Ceux qui sont *in utero* sont censés, dans pratiquement toutes les branches du droit civil, avoir une existence naturelle. En effet, les successions légitimes sont rétablies à leur profit. Si la femme enceinte tombe prisonnière des ennemis, l'enfant à venir jouit d'ores et déjà du droit de retour – *postliminium*¹⁰ ».

Parmi toutes les locutions employées pour qualifier l'enfant à naître, celle d'« expectative de naissance » (*spes nascendi*) mérite sans doute le plus d'attention. Un antique adage du droit pontifical, attribué à une « loi » du bon roi Numa, interdisait d'ensevelir une femme morte en couches avant d'en avoir séparé l'enfant qu'elle portait¹¹. Nous n'avons aucun moyen d'élucider le sens de cette règle, pour le très ancien temps auquel on la faisait remonter. Mais lorsque Marcellus la rapporte, vers les années 160 de notre ère, la justification qu'il en donne – « ne pas faire mourir l'espérance d'un être vivant » – nous met assez facilement sur la voie

née, la posthume était, en droit successoral, considérée comme une fille. Du coup, l'expression « dans le monde des humains » prend un sens spécifique : elle souligne le fait que, même si l'existence d'un sujet de droit suppose ordinairement la naissance, le droit successoral fait de cette individualisation le résultat d'une opération juridique. 8 - Par exemple, les juristes discutaient du souffle vital dans les mêmes termes que les physiciens : voir une controverse scolaire du I^{er} siècle de notre ère, rapportée par JUSTINIEN, *Code Justinien [CJ]*, 6, 29, 3, a. 530 ; cf. CHRYSIPPE chez PSEUDO-PLUTARQUE, *De stoicorum repugnantis* 41, 1 ; ÉROPHILE chez PSEUDO-GALIEN, *De placitis philosophorum* V, 15 ; VARRON chez LACTANCE, *De opificio Dei* 17, 5 ; FLAVIUS JOSÈPHE, *Antiquités juives* I, 37 ; ORIGÈNE, *Contra Celsum* IV, 37. Ces idées communes donnaient lieu à des représentations figurées, aussi bien chez les païens que chez les juifs et les chrétiens : voir MARIE-HENRIETTE QUET, « La mosaïque dite d'Aïon de Shahba-Philippopolis et la conception hellène de l'ordre du monde en Arabie, à l'aube du Christianisme », *Cahiers du Centre Gustave-Glotz*, X, 1999, pp. 269-330.

9 - Voir le dossier constitué par ENZO NARDI, *Procurato aborto nel mondo greco romano*, Milan, A. Giuffrè Editore, 1967.

10 - JULIEN, 69 *Digestarum*, Digeste (D.) 1, 5, 26.

11 - MARCELLUS, D. 11, 8, 2.

pour comprendre la portée qu'une telle expression revêtait en son temps : la *spes* n'était autre alors que l'expectative attachée à un enfant à naître, sous le seul rapport de ses droits successoraux¹². L'épouse d'un prisonnier de guerre tombé captif de l'ennemi, lit-on dans un cas discuté un peu plus tard par Ulpien, est provisoirement envoyée en possession des biens du père de son mari : parce que, si elle est enceinte, l'enfant qu'elle porte ne doit pas être privé des droits successoraux qui lui reviendraient dans la double circonstance où son grand-père mourrait avant sa naissance, et où son père mourrait esclave, avant d'avoir recouvré sa liberté : la *spes* qu'il convient ici de préserver, c'est « l'espérance que ce qui naîtra deviendra héritier sien [de son aïeul]¹³ ». Le même Ulpien décidait que rompre le testament de son père par sa naissance advenait aussi lorsqu'un fils était extrait du ventre par césarienne : l'espoir d'une naissance, l'espoir d'une vie, c'était bien, sans l'ombre d'un doute, un espoir du droit successoral¹⁴. Voilà pourquoi il était jugé nécessaire de faire naître les enfants des femmes mortes en couches : moins pour leur assurer de vivre que pour accomplir leur destin d'héritiers, envers et contre le testament de leur père.

Quel est le sujet du verbe espérer ? L'enfant ? Le père ? La société ? Ce peut être l'un ou l'autre, et l'un et l'autre aussi bien. Le sujet grammatical est toujours un tiers indéfini : « La femme dont on espérait un posthume » ; « celui dont on espère la naissance » ; « l'espoir qu'il y a, que naîtra un héritier sien », etc. Son support est moins dans une individualité que dans un rapport. Au rapport d'ascendant à descendant était attribué l'intérêt social, désigné comme *spes*, que fût perpétué le processus de la succession légitime. Les droits des enfants à naître, les avantages qui leur étaient comptés, se confondaient ainsi avec ceux d'une vocation successorale qui ne se comprend que si l'on considère d'un même regard l'amont et l'aval, les ascendants et les descendants. Le droit subjectif, pour reprendre une terminologie actuelle, était ici celui d'une pluralité – plus précisément, celui d'une unité relationnelle d'ordre généalogique. Il est significatif à cet égard que le plus ancien droit civil romain appelait *persona*, non tel individu singulier, mais telle classe de successeurs¹⁵, voire tel degré de l'ordre successoral, défini selon le sexe et la ligne¹⁶. Une « persona » ne se définissait pas comme un individu concret, mais comme une entité classificatoire, à l'intérieur d'un système de dévolution successorale qui n'admettait aucune lacune. La place tenue par l'expectative d'une naissance, par le posthume, donc, était à cet égard également celle d'une personne.

12 - Par exemple, vers 160, GAIUS 2, 131 : « Si la femme dont on *espérait* (*sperebatur*) un posthume ou une posthume a avorté, plus rien ne s'oppose à ce que les héritiers inscrits sur le testament acceptent la succession » ; ULPPIEN, 41 *ed.*, D. 37, 10, 1 pr. : « L'espérance de leur naissance » (*spes nascendi*) ; PAUL, *Libro singulari ad senatusconsultum Tertullianum*, D. 50, 16, 231 : « Celui dont la naissance est *espérée* est tenu pour avoir survécu à sa naissance » ; ULPPIEN, XXVI, 3 : « quamdiu suus heres speratur ».

13 - ULPPIEN, 41 *ed.*, D. 37, 9, 1, 8.

14 - *Id.*, 9 *ad Sab.*, D. 28, 2, 12.

15 - QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA, chez CICÉRON, *De legibus* II, 48.

16 - PSEUDO-PAUL, D. 38, 10, 10, 12 ; 14 ; 15 ; 17 ; 18. Pour ce sens de *persona*, voir également : GAIUS 2, 159, et 3, 2 ; *Fragments du Vatican* [*Vat.*] 299, 301.

Dans le premier tiers du II^e siècle de notre ère, un rescrit impérial suspend l'exécution capitale des femmes enceintes jusqu'à leur accouchement : « L'empereur Hadrien a répondu par lettre à Publicius Marcellus que si une femme libre est condamnée à la peine de mort étant enceinte, l'enfant qu'elle met au monde est libre, et qu'il est habituel d'épargner la vie de cette femme jusqu'au moment où elle a mis l'enfant au monde¹⁷ ». Est-ce l'enfant dont la vie était ainsi sauvée ? Certes, mais il ne faut pas nous en tenir à cette évidence. Notons que l'enfant né avant le supplice est déclaré libre, alors même que la condamnation à mort a nécessairement, comme c'était la règle, privé sa mère de son statut de liberté : ainsi naît-il capable de succéder à son père. Les textes disent explicitement qu'elle était protégée, avant tout, l'espérance pour un père d'avoir un descendant et un héritier légitime. C'est ainsi que l'entend Septime Sévère, au tournant du II^e et du III^e siècle après J.-C., dans un rescrit qui, pour la première fois, à Rome, punit les femmes qui pratiquent l'avortement¹⁸. Diodore de Sicile le notait très clairement déjà à propos de la coutume, que les Grecs auraient reprise des Égyptiens, de suspendre l'exécution des femmes enceintes :

Parmi les femmes condamnées à mort, les femmes enceintes n'étaient pas mises à mort avant leur accouchement. Beaucoup parmi les Grecs l'ont introduit comme norme. Ils trouvaient injuste que l'innocent subisse la même peine que le coupable, et que pour la violation de la loi commise par un seul, on exige une peine pour deux. En outre, l'offense ayant été commise avec intention de nuire, il est injuste de soumettre au châtement celui qui n'a pas la moindre capacité intentionnelle. Mais la raison la plus importante de toutes est que la peine étant prononcée contre la femme enceinte à titre personnel, il n'y a pas à supprimer le fils, qui appartient autant au père qu'à la mère (koinon patros kai metros)¹⁹.

Sans être juridique, la position du problème n'en est pas moins claire : l'enfant à naître appartient à un tiers (le sujet de cette « espérance de naissance » dont parlent les juristes de Rome), et notamment au mari, au père. C'était là une représentation très courante des choses dans le monde antique, aussi bien gréco-latin que juif et judéo-chrétien²⁰. Chez les Romains, Cicéron, dans les années 70 avant notre ère, énonçait très clairement cette conviction, et Sénèque un siècle plus tard²¹.

17 - ULPPIEN, D. 1, 5, 18; cf. PAUL, D. 48, 19, 3.

18 - SEPTIME SÉVÈRE, D. 48, 19, 39 : « Celle qui porte atteinte à ses entrailles après son divorce, parce qu'elle était alors enceinte, pour ne pas donner de fils à son mari devenu à ce point son ennemi » ; D. 47, 11, 4 : « Il est indigne de laisser paraître qu'elle puisse avoir privé son mari d'enfants, impunément et par fraude. »

19 - *Bibliothèque historique*, I, 77, 9.

20 - Exode 21, 22-25, avec le commentaire de PHILON, *De specialibus legibus* III, 108-109; AUGUSTIN, *Quaestionum in Heptateuchum libri septem*, livre 2, Exode 80 (« Corpus christianorum-32 », pp. 121-112).

21 - CICÉRON, *Pro Cluentio* 11, 32 : « spem parentis » ; SÉNÈQUE, *Consolation à Helvia*, 16, 3 : « spes liberorum ».

Le sujet du verbe « espérer » ne se laisse donc pas si facilement déterminer. Il est changeant, ambigu, voire double. En droit civil, il est tout ensemble le père et le fils, sujets du processus successoral. De même en droit pénal, où l'avortement et l'exécution de la femme enceinte brisent l'expectative d'une vie et le droit d'un père. Ce que le droit romain individualise comme sujet virtuel est moins une individualité concrète que le support d'un projet à la fois individuel, transpersonnel et collectif : individuel, dans la mesure où il peut être affecté à la personne de tel ascendant (projet de descendance) ou de tel descendant (expectative d'héritage); transpersonnel, en ce qu'il est porté par le lien qui unit l'un à l'autre, par le processus même de la transmission successorale légitime; collectif, enfin, en ce que cette espérance se reporte à la cité : « Tout doit être mis en œuvre pour que l'enfant voie le jour. [...] Si ce n'est pour son père, qui est mort, que ce soit au moins pour la République²². » C'est pourquoi le prêteur urbain prenait soin des enfants non encore nés en protégeant toute *spes nascendi*, dans l'absolu²³.

Il est éclairant d'envisager, par contraste, la casuistique du fruit de l'esclave enceinte. Aux enfants à naître d'une femme esclave n'était accordée aucune sorte d'existence fictive. Pour eux, nulle construction comparable à celle qui donnait corps à l'espérance d'une naissance et d'une vie. Voici un passage décisif à cet égard. Il s'agit de la quarte légitime qu'un héritier peut retenir avant de payer les legs : les fruits mûrs au moment de la mort du testateur sont comptés dans la valeur du patrimoine et entrent donc, pour un quart, dans la part que l'héritier est admis à prélever. Mais l'enfant à naître d'une femme esclave, s'il est très avancé dans son développement, est-il en ce sens un fruit « mûr » ? Compte-t-il dans le prix du patrimoine auquel sa mère appartient ? Non, répond Papinien (époque sévérienne), puisque l'enfant esclave n'existe pas avant sa naissance :

À propos de la quarte légitime de la loi Falcidia, on a admis que les fruits mûrs au temps de la mort du de cujus, mais perçus après sa mort, augmentent la valeur estimée de la succession, pour ce qui est du fonds d'où ils proviennent : celui-ci apparaît avoir eu une plus grande valeur dès ce moment. Mais, pour ce qui est du ventre de l'esclave enceinte, on n'admet aucune distinction de temps et cela à juste titre, puisque l'enfant non encore né ne peut être considéré comme ayant été un être humain²⁴.

Voici maintenant un passage d'Ulpien, qui traite de l'exception de la chose jugée. On ne peut réclamer deux fois la même chose par le moyen de deux actions successives : la première procédure éteint le droit. Mais cette exception peut-elle m'être opposée, si je réclame une chose d'abord en son entier (une maison), ensuite en l'une de ses parties ? Oui, puisque la partie appartient au tout. Qu'en est-il alors

22 - ULPNIEN, 44 *ed.*, D. 37, 9, 1, 15.

23 - *Id.*, D. 37, 9, 1 *pr.*

24 - PAPINIEN, 19 *Quaestionum*, D. 35, 2, 9.

du fruit que porte une femme esclave que j'ai d'abord revendiquée tout entière, puis dont je réclame l'enfant, une fois qu'il est séparé d'elle :

Si je réclame la propriété d'une esclave et si, après la liaison de l'instance, elle a conçu et a accouché ; si, par la suite, je réclame l'enfant : suis-je censé réclamer deux fois la même chose, ou une autre chose ? C'est là une importante question juridique [...]. Pour les fruits se pose la même question que pour l'enfant : ils n'existaient pas encore dans la nature, même s'ils proviennent de la chose déjà réclamée. Et il faut préférer l'opinion selon laquelle ici l'exception ne peut pas m'être opposée. En revanche, il est certain que si les fruits ou si l'enfant ont été déjà compris dans l'estimation, il en résultera que l'exception sera opposée à mon action²⁵.

Le texte commence par supposer que l'enfant n'était pas encore conçu au moment de la première instance : sans conteste il n'existait pas lorsque je revendiquais sa mère, de sorte que je puis le réclamer séparément ensuite, sans que me soit opposée aucune exception. Mais le dernier paragraphe étend cette solution à l'hypothèse où il aurait été conçu avant l'action ; car, note le juriste, de même que les fruits (fruits sur l'arbre ou récoltes sur pied) n'existent pas séparément avant d'avoir été détachés, de même l'enfant que porte la femme esclave n'est pas identifiable avant d'être né : il en résulte que ma demande sur le nouveau-né est nécessairement nouvelle par son objet. À moins, est-il précisé, que la formule de la première action n'ait explicitement mentionné, dans la valeur de la mère, celle de l'enfant qu'elle portait – exception qui confirme à quel point le fruit de la femme esclave est dénué de toute individualité juridique et de toute valeur propre avant d'en être séparé.

Voilà qui permet de mettre de la clarté, une fois pour toutes, dans un dossier où la romanistique s'est souvent perdue en d'inutiles détours, faute d'apercevoir la ligne de partage selon laquelle s'ordonnent les textes. Nous n'avons pas affaire à deux représentations concurrentes de la vie intra-utérine, l'une qui lui refuserait toute valeur, l'autre qui la ferait accéder, sous certaines conditions, à la reconnaissance du droit²⁶. Bien plus concrètement, ces deux solutions répondent à une division des statuts : libres et esclaves, enfants à naître d'un mariage ou d'une *ancilla*. Les premiers, et exclusivement eux, jouissent, dès leur conception, d'une égalité successorale avec les enfants déjà nés. C'est à leur égard seulement que les interprètes forgent la fiction selon laquelle ils sont dotés d'une existence naturelle ou

25 - ULPPIEN, 75 *ed.*, D. 44, 2 (*de exceptione rei iudicatae*), 7 *pr.*

26 - Ainsi, EMILIO ALBERTARIO, « *Conceptus pro iam nato habetur*. Linee di ricerca storico-domatica », *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, 33, 1933, pp. 1-39, ici p. 1 *sq.* (repris dans *Id.*, *Scritti di diritto romano*, I, Milan, 1953, p. 3 *sq.*) ; MAX KASER, « *Partus ancillae* », *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Romanistische Abteilung [ZSS]*, 75, 1958, pp. 12-49 ; PIERANGELO CATALANO, « Osservazioni sulla "persona" dei nascituri alla luce del diritto romano », in *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, I, Turin, Ed. Giappichelli, 1990, pp. 180-230, ici p. 195 *sq.* ; F. LAMBERTI, *Studi sui « postumi »...*, I, *op. cit.*, p. 45 *sq.* Aucun de ces auteurs n'a vu ni compris que ces contrastes de solutions et d'idées n'étaient pas de nature doctrinale, mais statutaire et sociale.

humaine. Les seconds n'existent jamais avant leur naissance. Lorsqu'un texte dit de l'enfant conçu qu'il n'a d'existence ni physique ni humaine, c'est qu'il est porté par une femme esclave²⁷.

Cette analyse fait apparaître toute la singularité du mode d'existence que le droit romain reconnaissait aux enfants à naître d'un mariage, c'est-à-dire d'un père. La question d'une existence juridique prénatale intéressait uniquement les hommes libres, unis par des liens juridiques de filiation et capables d'entrer dans des unités méta-individuelles abstraites – ces « personnes » disposées selon un ordre de vocation successorale. Les mécanismes de la fiction suffisaient à individualiser un sujet qui n'était pas alors pensé en nature, mais en droit. Sa présence, avec les enjeux de droit successoral qu'elle portait, était gagée sur une condition pleinement civile, attachée à un étroit contexte : la rupture du testament de l'ascendant paternel mort avant la naissance. Tel est alors l'office par lequel on considérait le posthume pour déjà né. On comprend certes que la jurisprudence ait insisté sur la condition d'une existence intra-utérine avant la mort de leur père : les délais légaux de la grossesse, repris de l'enseignement hippocratique, assuraient un étroit rapport entre présomption légale et vérité biologique – cette économie juridique de la filiation est attestée, à Rome, dès la loi des XII Tables (450 av. J.-C.), qui refuse de rattacher au père l'enfant né au dixième mois après sa mort²⁸. Mais pourquoi cet étrange détour par la projection d'une naissance déjà acquise, alors qu'il eût été plus simple de leur reconnaître aussitôt les mêmes droits successoraux qu'aux enfants déjà nés ? Pourquoi une telle anticipation ?

En réalité, les textes ne se contentent pas d'exiger l'existence embryonnaire du posthume, preuve d'un lien biologique. D'une manière bien plus singulière, ils postulent que l'enfant à naître doit se trouver dans une condition telle que, si son père vivait, il naîtrait sous la puissance de ce dernier, pour réaliser sa vocation d'« héritier sien », *suus heres*. Cette condition essentielle est régulièrement rappelée. Elle n'a rien de biologique ; elle se réduit à l'exigence d'un pouvoir : « Les posthumes qui, s'ils étaient nés du vivant de leur ascendant paternel, se seraient trouvés sous sa puissance, sont eux aussi ses héritiers en tant que siens » ; « les posthumes aussi, c'est-à-dire ceux qui sont dans l'utérus, à condition d'être tels que, s'ils étaient nés, ils seraient sous notre puissance, comptent au nombre de nos héritiers en tant qu'ils sont nos "héritiers siens" » ; « s'ils sont dans cette condition où, s'ils naissaient de notre vivant, ils tomberaient sous notre puissance »²⁹. Considérer le posthume comme déjà né, cela revenait à le placer d'emblée sous un pouvoir dans lequel il était habilité à succéder.

27 - GAIUS 2, 203 ; POMPONIUS, D. 30, 24 pr. ; ULPPIEN, D. 25, 4, 1, 1 ; 44, 2, 7, 3 ; PAUL, D. 7, 7, 1.

28 - Nécessité d'une existence intra-utérine à la mort du père : CELSUS, 60 *Dig.* D. 50, 17, 187 ; JULIEN, 59 *Dig.*, D. 38, 16, 6 ; 69 *Dig.*, D. 1, 5, 26 ; TERENCE CLEMENS, 11, *Ad legem Iuliam et Papiam*, D. 00 ; ULPPIEN, 8 *ad Sab.*, D. 29, 2, 30, 2 ; 14 *ad Sab.*, D. 38, 16, 3, 9 ; 14 *ed.*, D. 5, 2, 6, pr. ; *Reg.* 22, 15. Délais de grossesse dans la loi des XII Tables 4, 4 (AULU-GELLE 3, 16, 12 ; ULPPIEN, D. 38, 16, 3, 11-12).

29 - Respectivement GAIUS 3, 4 (cf. 1, 147) ; ULPPIEN 22, 15 (cf. 19) ; *Inst.* 1, 147 ; cf. *Sententiae Pauli* 4, 7, 7.

« Sous le pouvoir du mourant » : la condition d'« héritier sien »

Lorsque la loi des XII Tables appelait à succéder aux biens d'un citoyen mort sans testament, elle plaçait en premier, avant le plus proche agnat, celui des descendants qu'elle désignait d'une expression qu'il vaut la peine d'étudier de près, *suus heres* – « héritier sien » ou « sien héritier », selon le parti que l'on prend de voir en *suus* un attribut d'*heres*, ou dans *heres* une apposition à *suus* : « Si quelqu'un meurt intestat, et s'il n'a pas de *suus heres*, son plus proche agnat se saisira de ses biens³⁰ » (XII Tables, V, 4).

Que la loi des XII Tables ait isolé sous le nom de *sui* les seuls descendants en ligne masculine ne faisait aucun doute aux yeux des commentateurs de l'époque classique. Ils le précisaient au moment d'aborder la très ancienne vocation civile des « siens sous puissance », *sui*, ou la plus récente vocation prétorienne des « descendants » émancipés, *liberi*. Ces deux titres, civil ou prétorien, saisissaient en tout état de cause les descendants du mort par les mâles, et exclusivement eux³¹. Autant le sens de *liberi*, où se conjuguent les idées de descendance et de liberté, s'appréhende aisément dans la langue commune, où il désigne les enfants libres de naissance, autant la locution « héritier sien », qui n'appartient qu'à la langue du droit, laisse mal deviner quelle relation s'y établit entre la notion d'héritage et celle d'appartenance. *Suus* y prend-il une valeur possessive ? Et si c'est le cas, à quelle relation peut-il renvoyer ? À une relation au mort en personne, à la puissance paternelle du défunt – l'héritier étant considéré sous le rapport du pouvoir exercé sur lui par celui qui meurt ? Si *suus* en revanche est un substantif, comme beaucoup l'ont supposé, ce qui éloigne de l'idée d'une relation entre le mort et son héritier, à quelle unité juridique ou sociale peut bien renvoyer un mot qui désigne toujours et partout ailleurs une relation et jamais une entité ? La loi conférait-elle rang d'héritier à tous les membres d'un groupe ? Faut-il penser par exemple au groupe familial des proches, auquel le mort appartenait, et auquel revenait son héritage ? Et comment comprendre dans ce cas l'apposition d'*heres* à *suus* ?

Ces questions de sens gouvernent le peu que nous puissions dire de l'organisation patriarcale archaïque, à travers les dispositions du droit successoral. Pour conduire l'enquête, je ne tenterai pas, selon une habitude trop courante, de m'appuyer sur des données de sociologie familiale primitive. De telles données font tout simplement défaut, et ceux qui les invoquent ne font que les imaginer. Nous ne disposons en tout et pour tout, pour comprendre ce verset des XII Tables, que des exégèses que les juristes d'époque républicaine et classique nous ont laissées de l'expression *suus heres*. Pour peu que ces exégèses se trouvent validées par des analyses de philologie juridique, elles sont le seul moyen à notre disposition pour

30 - « Si intestato moritur, cui suus heres nec essit, agnatus proximus familiam habeto » : *Reg.* XVI, 1 ; *Collatio mosaicarum et romanarum legum [Coll.]*, XVI, 4, 1.

31 - GAIUS 2, 156 ; *Coll.* XVI, 2, 2 (= GAIUS 3, 2) ; ULPPIEN, XXVI, 1 ; CALLISTRATE, 2 *Quaestionum*, D. 50, 16, 220.

tenter de comprendre le sens de cette singulière expression et, à travers elle, pour tenter de reconstituer, non pas un droit primitif dont la plus grande part nous échappe, mais un droit historique de la puissance paternelle, construit sur des interprétations accessibles. Mieux vaut tenter d'élucider les opérations de pensée nécessaires aux interprètes classiques pour résoudre des difficultés de sens propres à leur temps, et nous rendre ainsi présentes, d'une manière au moins indirecte, certaines des significations auxquelles ils avaient encore affaire, plutôt que d'imaginer nous-mêmes à leur place des états de société qu'eux-mêmes n'étaient pas en mesure de connaître.

On n'a pas suffisamment remarqué que *suus heres* est une expression exclusivement juridique. En dehors de l'exégèse des XII Tables et de la tradition civiliste qui en procède, aucun texte d'époque archaïque ou classique n'en a jamais fait le moindre usage. On chercherait vainement, dans les sources épigraphiques ou littéraires, le témoignage d'un quelconque emploi qui l'aurait fait accéder à l'univers des représentations communes³². Il ne manque certes pas d'expressions où le possessif indique un lien de filiation : mon fils, ma fille, et donc mon héritier. Mais les exégètes de la loi des XII Tables, à en juger par les commentaires qu'il nous ont laissés, ne se bornaient pas à constater cette relation entre le mort et *son* descendant devenu *son* héritier. Dans bien des occurrences, la valeur possessive de *suus* est en effet exclue pour une raison que la syntaxe rend immédiatement perceptible. Dans telle proposition d'Ulpien, « *suus heres mihi erit* » (le *suus* sera héritier pour moi) – il sera mon héritier sien –, ou « *sui [...] heredes nobis futuri sunt* » (les *sui* seront héritiers pour nous) – ils seront nos héritiers siens –, « sien » ne peut plus être pensé comme exprimant une relation d'appartenance : la première personne ne peut être rapportée à la première ; il ne reste que le datif pour indiquer la possibilité d'un tel lien ; le possessif, lui, a perdu toute valeur possessive³³.

Rien de plus banal, dans le monde romain comme dans tant d'autres, y compris dans le nôtre aujourd'hui, que d'indiquer une relation de filiation (ou même toute autre relation de parenté) par une possession qui assume le point de vue d'Ego. La littérature latine abonde en tels exemples. Et c'est bien inutilement que l'on a cru devoir citer, pour éclairer le sens technique de *suus heres*, tel passage de Plaute et de Térence où l'on voit banalement un père reconnaître ou revendiquer ses enfants comme « siens » – comme si de tels passages, choisis sans doute à cause de leur relative ancienneté, étaient en quelque manière susceptibles d'être comparés avec une locution juridique que les interprètes plus récents avaient le plus grand mal à comprendre, précisément parce qu'elle n'y prenait pas cette valeur³⁴. Car pour donner sens à cette expression, il ne suffit pas qu'un père, parlant

32 - D'après mes relevés, elle est inconnue de toute la littérature latine tant archaïque que classique. Elle n'est pas employée non plus dans les *carmina epigraphica*.

33 - ULPIEN, D. 38, 16, 1, 7 : « *suus heres mihi erit* » ; *Reg.* 22, 19 : « *sui heredes nobis futuri sunt* » ; cf. 15 : « *nati in potestate nostra [...] suorum heredum numero sunt* » ; à opposer à ULPIEN, D. 38, 16, 2, 1 : « *statim mihi proximus est [...] consanguinei mei filius* ».

34 - FRANCESCA LAMBERTI, *Studi sui « postumi » nell'esperienza giuridica romana*, I, Naples, Jovene, 1996, p. 98 *sqq.*

de son fils à un compare, dise « mon » fils, ni que son interlocuteur lui réplique « ton » fils, ni qu'en son absence un tiers parle de « son » fils, selon un usage pratiquement universel³⁵. Il ne suffit pas non plus que l'on puisse dire d'un tel qu'il est mort avec ou sans un « sien héritier », *suus* pouvant à la rigueur conserver encore ici un sens possessif ordinaire, dans la mesure où l'accord des personnes rend ce sens possible, sans le commander nécessairement³⁶. Ni même que soit attribué au père un « sien héritier », *suus heres patri* – le sujet de cette attribution pouvant être aussi bien l'aïeul, les ascendants paternels, le défunt, le mort intestat voire l'époux qui détient la puissance maritale (*manus*) sur l'épouse placée ainsi à son égard, comme si elle eût été sa propre fille, en position de *sua heres*³⁷. En de telles occurrences, la construction grammaticale est toujours susceptible de faire illusion. Mais d'autres tournures écartent cette ambiguïté.

L'illusion syntaxique agit quand le mort intestat est présent comme sujet, et qu'en sa présence l'héritier est dit être « sien ». Tel est l'usage dans le verset décemviral : « s'il est mort intestat et qu'il n'a pas de *suus heres* ». En revanche, l'impossibilité qu'un « sien » se rapporte à Ego (*mihī suus heres ; sui heredes nobis*) suffit à dénoncer l'incertitude. Il arrive d'ailleurs plus souvent encore que le sujet

35 - Un père peut refuser de traiter son enfant comme le sien (PLAUTE, *Mercator* 50 : « gnatum suum »), affirmer que sa fille lui appartient (*Persa* 340 : « sis mea »), mettre des conditions morales à ce qu'on dise de son fils qu'il est à lui (TÉRENCE, *Heautontimorumenos* 104 : « te meum esse dici ») : cela ne nous dit rien sur le *suus heres* ; de même, la loi qu'évoque Tite-Live en 177 avant J.-C. (41, 8, 10), qui interdit à un citoyen d'acquérir (*suum facere*) le fils d'un Latin pour ensuite l'affranchir (*libertinus*), et le mettre ainsi en état d'acquérir la citoyenneté romaine grâce à une adoption successive, n'éclaire en rien la valeur de *suus heres* (sur ce texte difficile, voir UGO LAFFI, « Sull'esegesi di alcuni passi di Livio relativi ai rapporti tra Roma e gli alleati Latini e Italici nel primo quarto del II sec. av. C. », in *Studi di storia romana e di diritto*, Rome, Edizioni di storia e letteratura, 2001). Pour de nombreux exemples d'usage du possessif pour indiquer la relation de commandement entre le père et ses sujets, voir JEAN-CHRISTIAN DUMONT, « L'imperium du paterfamilias », in J. ANDREAU et H. BRUHNS (éd.), *Parenté et stratégies familiales dans l'Antiquité romaine*, Rome, École française de Rome, 1990, pp. 475-495. En ce sens potestatif, les « siens » peuvent d'ailleurs comprendre tous les membres d'une maison, y compris les esclaves : CICÉRON, *Cato* 37, à propos d'Appius Claudius Caecus : « Il exerçait le pouvoir sur les siens (*imperium in suos*), ses esclaves le craignaient, ses descendants le respectaient. »

36 - Par exemple, Q. MUCIUS SCAEVOLA, D. 50, 17, 73, 1 : « Celui qui, en mourant, l'avait parmi ses héritiers siens » ; GAIUS 3, 40 : « Si en mourant il n'a laissé aucun héritier *suus* [...] s'il avait laissé un héritier sien » ; MODESTIN, D. 31, 34, 6 : « Lucius Titius laissa deux héritières *suae* » ; ULPIEN, D. 40, 5, 30, 10 : « N'est pas dépourvu d'héritier, celui qui a un héritier sien » ; *Reg.* 29, 1 : « S'il est mort sans un héritier sien », etc.

37 - Le *suus heres* ou les *sui heredes* à l'égard du père, *patri* : GAIUS 1, 32 ; TRYPHONINUS, D. 37, 7, 9 ; PAUL, D. 37, 4, 6, 3 ; ULPIEN, D. 3, 5, 44, 2 ; 29, 5, 1, 13 ; D. 38, 16, 1, 1 ; 2, 1 ; D. 38, 17, 2, 11 ; *Sententiae Pauli [S.P.]* 4, 4, 7 ; de l'aïeul, *avo* : PAUL, D. 1, 7, 10 ; TERTULLIEN, D. 29, 1, 33, 1 ; *Epitome Gai* 3, 8 pr. ; *parentibus* : GAIUS 2, 133 (= D. 28, 3, 13 = *Inst.* 2, 13, 1) ; du mort, *defuncto* : GAIUS, D. 5, 3, 3 pr. ; *intestato (mortuo)* : GAIUS 3, 37 ; MARCELLUS, D. 37, 5, 25 pr. ; TRYPHONINUS, D. 37, 4, 20 pr. ; *Coll.* XVI, 3, 7 (= *S.P.* IV, 8, 7) ; DIOCLÉTIEN-MAXIMIEN, CJ 6, 55, 3 et 4 (a. 293) ; de l'époux détenteur du pouvoir : *Coll.* XVI, 2, 3 (= GAIUS 3, 3 : *uxor [...] ei sua heres*).

ne soit plus le mort, mais l'héritier sien lui-même. Impossible en ce cas d'imaginer le moindre rapport d'appartenance de l'héritier au mort, qui imposerait le génitif relatif *eius*. Si le « sien » peut être sujet d'un verbe d'état ou d'action, s'il est, s'il est constitué, s'il est censé être, s'il devient, s'il existe, s'il naît, s'il est attendu, s'il cesse d'être *suus* et perd son droit, ou si l'on peut dire de lui qu'il succède, qu'il reçoit la succession, qu'il n'a pas à faire acte d'acceptation, qu'il intente une action, qu'il réclame la *bonorum possessio*, qu'il s'abstient³⁸, toutes expressions où *suus* est sujet grammatical, c'est bien la preuve que, dans l'expression même de sa condition de « sien » (du moins dans la langue du droit classique), aucune relation possessive au père, à l'ascendant, au mort intestat, n'est indiquée.

On a souvent remarqué, mais sans se donner la peine d'en jamais fournir la moindre démonstration syntaxique, que *suus*, dans l'expression figée *suus heres*, est employé comme substantif, et qu'il a dès lors *heres* pour attribut³⁹. L'analyse qui précède montre assez qu'il n'en peut être autrement dans la langue du droit classique. Pour les juristes qui s'efforçaient d'en comprendre le sens, le *suus heres* était à l'évidence un « sien » ayant statut d'héritier. Il faut le comprendre assurément ainsi, déjà, dans un passage de Servius Sulpicius Rufus, né en 105, consul en 51 et mort en 43. Malgré les lacunes du texte, on y voit sans trop de peine qu'un tel a d'abord cessé d'être l'héritier de son père, *patri<s> sui here<s>*, parce qu'il a été donné en adoption (*adop>tet*) et que, tombé sous la puissance paternelle d'un autre (*in potestate aliena*), il s'est retrouvé l'*heres* de ce dernier, comme s'il eût été son propre fils (*tam heres est quam <...>*). Suit une lacune d'un peu moins d'une ligne, après laquelle on lit: *et suus heres*⁴⁰. La présence en un

38 - *Esse*: *lex Velleia*, D. 28, 2, 29; *GAIUS* 2, 156; 2, 160; 3, 29; *Collatio mosaicarum romanarumque legum* XVI, 2, 2 (= *GAIUS* 3, 2); *Coll.* XVI, 2, 4 (= *GAIUS* 3, 4); *Coll.* XVI, 3, 9 (= *GAIUS* 3, 9); *ULPIEN*, D. 37, 9, 1, 8-9; D. 37, 4, 4, 1; *Reg.* 22, 15; 19; 26, 1; *Coll.* XVI, 3, 3-5; 10; 13 (= *S.P.* 4, 8, 3-5; 10; 13); *constitui*: *Coll.* XVI, 3, 11 (= *S.P.* 4, 8, 11); *existimari*: *Coll.* XVI, 2, 2 (= *GAIUS* 3, 2); *effici*: *Coll.* XVI, 3, 7 (= *S.P.* 4, 8, 7); *existere*: D. 29, 5, 1, 12; *adgnascor*: *ULPIEN* 23, 2; *sperari*: *ULPIEN* 26, 3; *nascor*: D. 37, 1, 6, 1; *desinere*: *POMPONIUS (QUINTUS MUCIUS)*, D. 38, 16, 11 pr.; *lex Velleia*, D. 28, 2, 13; D. 37, 1, 6, 1; D. 38, 16, 3-4; *ius amittere*: *S.P.* IV, 8, 24; *succedere*: *lex Velleia*, D. 28, 2, 14; *hereditatem accipere*: *JULIEN*, D. 38, 16, 6; *adire*: D. 38, 16, 14 pr.; *agere*: *GAIUS* 3, 87; *bonorum possessionem petere*: *GAIUS* 3, 37; *se abstinere*: D. 28, 8, 8; *ULPIEN* 22, 24; *suis heredibus defertur*: *Coll.* XVI, 5 (= *ULPIEN, Inst.* 1); *Coll.* XVI, 3, 3 (= *S.P.* IV, 3).

39 - *heres* prédicat: *OTTO KARLOWA, Römische Rechtsgeschichte*, II, Leipzig, Weidmann, 1901, p. 880; *VITTORIO SCIALOJA, Diritto ereditario*, Rome, A. Giuffrè Editore, 1914, p. 26; *PETER KIRK, « Suus heres », ZSS*, 58, 1938, pp. 161-178; *ANDRÉ MAGDELAIN, « Les mots legare et heres dans la loi des XII Tables », in Mélanges R. Schilling*, Paris, Les Belles Lettres, 1983, pp. 159-173, ici p. 170, auquel *F. LAMBERTI, Studi sui « postumi »...*, I, *op. cit.*, p. 87, n. 87, attribue l'« hypothèse complexe » selon laquelle les décevirs auraient permis d'instituer héritier un *suus heres* aussi bien qu'un héritier externe, et qu'à défaut ils auraient déféré l'héritage aux agnats. Or, tout au contraire, A. Magdelain exclut des XII Tables toute institution d'un *suus* (pp. 159 et 166); il envisage seulement la possibilité d'instituer un tiers à défaut de *suus* (pp. 166-167) et, en la présence d'un *suus* mineur, de désigner un tuteur testamentaire (pp. 168-169).

40 - *FESTUS*, p. 140 L. (= *MALCOVATI, Oratorum Romanorum Fragmenta [ORF]*, 118, n° 9). À *patri*, Wallace M. Lindsay, dans son édition de Festus, ajoutait le <s> de *patris* (alors

même contexte de deux expressions, l'une génitive, « héritier du père », et l'autre pas, « sien héritier » (de l'adoptant), laisse à penser qu'ici la seconde est appositive.

Pour définir un *suus*, la descendance était certes une condition nécessaire : un ascendant, un collatéral n'étaient pas héritiers siens – et cette seule règle invalide toutes les hypothèses qui assimilent les *sui* du droit successoral romain au groupe social des proches, parmi lesquels se comptent aussi les collatéraux, selon le modèle du droit germanique repris par la romanistique allemande. Mais ce n'était pas là une condition suffisante : il y fallait aussi une relation de pouvoir. Selon une expression frappante, le *suus heres* doit avoir été sous puissance du mort mourant : « Sont *heredes sui* les descendants *in potestate morientis* : tels le fils ou la fille, le petit-fils ou la petite-fille nés du fils, les arrière-petits fils ou fille nés du petit-fils issu du fils⁴¹. » En même temps que la langue du droit employait *suus* comme substantif, les interprètes lui donnaient force de possessif. Comme critère des *sui*, n'était formulée, d'une manière explicite ou implicite, que la puissance exercée sur eux par le mourant : *in potestate morientis esse*⁴². En ses effets successoraux, c'est-à-dire en l'essentiel de ses effets, la *patria potestas* paraissait agir au moment de la mort du père et par cette mort même. En cet instant, fixé par l'interprétation comme celui-là même où se réalisait la vocation de *suus heres*, se saisissait l'essence de la puissance paternelle. Cette puissance, les exégètes l'imputaient à la loi des XII Tables.

Le moment où la puissance paternelle est prise, pour saisir l'héritier comme *suus*, est celui de la mort en acte. On voit s'affirmer comme une condition juridique de la succession elle-même l'action d'un pouvoir exercé au dernier instant de la vie. Dans l'incise « si quelqu'un n'a pas d'héritier sien », *cui suus heres non escit*, ou plutôt dans l'interprétation où *suus* prend valeur de « sous le pouvoir du mourant », c'est au moment même où cesse la puissance que les « siens héritiers » sont installés dans les biens du mort. Le participe présent est ici essentiel. Ce que soulignent les textes n'est pas tant la succession de mort à vif que son automaticité et son immédiateté mêmes.

En était-il ainsi au temps des XII Tables ? Sauf découverte documentaire improbable, nous n'avons aucune chance d'en jamais rien savoir. On peut penser

que l'impossible lecture « patri sui here<s> » est retenue par Franz-Peter BREMER, *Jurisprudentia antehadriana*, I, Leipzig, 1896, p. 157). On pourrait certes penser à « patri sui heredes » (héritiers siens de leur père), mais cette restitution est fort improbable, à cause du singulier *heres* aux ll, 13 et 15.

41 - GAIUS 3, 2 ; cf. 2, 156.

42 - Explicitement : GAIUS 2, 156 ; *Coll.* XVI, 2, 2 (= GAIUS 3, 2) ; JULIEN, D. 28, 1, 12 : « Ne peut être appelé *suus heres*, celui qui ne s'est pas trouvé sous le pouvoir du mourant » (*qui in potestate morientis non fuit*) ; MODESTIN, D. 38, 15, 1, 1 : « Celui qui a été sous la puissance de son père jusqu'au moment de la mort de ce dernier » ; PAUL, 41 *ed.*, D. 37, 6, 12 : « Car, avant de naître, on ne peut dire qu'il ait été sous le pouvoir du mourant » ; *Inst.* II, 1, 2. Implicitement : *Coll.* XVI, 5 (= ULPIEN, *Inst.* 1) : « La succession intestat est déferée aux héritiers siens, ou à leurs enfants, s'ils furent sous puissance » ; ULPIEN 22, 14, 1 : « Les *sui heredes* sont les enfants que nous avons sous notre puissance » ; 26, 1 (= *Coll.* XVI, 4, 1) : « Aux héritiers siens, c'est-à-dire aux enfants sous puissance » ; *S.P.* IV, 8, 5 (= *Coll.* XVI, 3, 5) ; *Inst.* III, 2, 1.

que l'expression s'est figée dans la littérature exégétique : l'histoire du droit est pleine de ces syntagmes qui, isolés de leurs attaches syntaxiques, prennent leur indépendance d'entités autonomes. Comme expression décontextualisée, *suus heres* put se décliner ainsi à toutes les personnes, y compris à celle de sujet, où le lien au mort s'effaçait. Le mort n'occupant plus nécessairement la position d'un sujet à l'égard duquel l'héritier pouvait être dit le sien, *suus* semblait revêtir son statut, si l'on peut dire, d'une manière absolue. Il reste que, dans l'idée que s'en faisaient les interprètes, la loi des XII Tables renvoyait indubitablement à la puissance du père. Elle s'y référait aux deux extrémités de la vie où ce pouvoir surgit ou cesse sur la tête d'un descendant : à la naissance des enfants légitimes, conçus à l'intérieur du délai de grossesse, fixé selon le comput hippocratique⁴³ ; à la mort du *paterfamilias*, surtout, lorsque les descendants sous puissance étaient saisis comme héritiers. Alors le descendant légitime, sujet de cette puissance, était déjà le maître des biens du mort.

Cette double condition, d'être au même moment sujet et maître, encore sujet et déjà maître, trouve écho dans une règle précise : le lien de puissance ne doit pas avoir cessé avant la mort. Précisément, la diminution d'état, *capitis diminutio*, qui survenait soit par perte du statut familial (les fils émancipés), soit par perte du statut de citoyenneté et plus encore de liberté (les esclaves de guerre), fut l'une des toutes premières difficultés qu'eurent à résoudre les interprètes. Nous sommes en mesure de connaître l'état de la question à travers l'œuvre de Quintus Mucius Scaevola au plus tard, si c'est de lui que Pomponius tira la règle selon laquelle la servitude pour guerre fait cesser d'être héritier sien, si elle frappe le fils avant la mort du père. Quintus Mucius, ou la tradition interprétative à laquelle il se rattache, distinguait ici entre deux effets de la captivité, selon qu'elle affectait un *suus* ou un proche collatéral agnatique. La première ne rompait la vocation successorale que si elle survenait du vivant même de l'ascendant, avant que son pouvoir ne s'éteigne. La seconde la rompait même si elle survenait après la mort du frère ou du cousin dont on se réclamait⁴⁴. Le lien d'ascendant à *suus* n'avait lieu qu'entre vivants, parce qu'il était un lien de pouvoir. Un lien entre collatéraux survivait à la mort, parce qu'il n'était qu'un lien de parenté. Consul en 95 av. J.-C., Grand-Pontife, Quintus Mucius avait ainsi traité, en relation avec les XII Tables, des cas de *capitis diminutio* par lesquels se perdait le statut de *suus heres* et

43 - AULU-GELLE, 3, 16, 12 ; ULPEN, D. 38, 16, 3, 9-11 ; cf. D. 1, 5, 26 ; D. 38, 16, 6.

44 - POMPONIUS, 10 *ad Quintum Mucium*, D. 38, 16, 11 : « Les successions légitimes qui nous viennent de la loi des XII Tables périssent par *capitis deminutio*, soit que cette perte du statut survienne du vivant même du *de cuius (vivo eo)*, soit qu'elle survienne avant que la succession soit acceptée (*antequam adeatur hereditas*) : car l'héritier sien et l'agnat cessent (respectivement) alors d'être justement dénommés ainsi. Mais il n'en est pas ainsi pour les successions déferées par les lois nouvelles et par les sénatus consultes ». La *capitis diminutio* survenue « *antequam adeatur hereditas* » ne peut concerner que les agnats, qui ont le droit de refuser la succession, et celle survenue *vivo eo* n'intéresse donc que les *sui*, qui n'ont pas ce droit (voir F. LAMBERTI, *Studi sui « postumi »...*, *op. cit.*, II, p. 19).

d'agnat⁴⁵, mais aussi celui d'héritier gentilice⁴⁶. D'autres juristes d'époque républicaine avaient encore abordé ces thèmes, tel Servius Sulpicius, l'ami de Cicéron⁴⁷. Toute la tradition du droit civil faisait remonter à la loi des XII Tables le principe selon lequel la diminution d'état rompait le lien auquel étaient suspendues les successions légitimes – et c'est encore le cas aux II^e et III^e siècles de notre ère⁴⁸. De cela nous pouvons raisonnablement inférer que, depuis le premier commentaire de la loi des XII Tables, celui de Sextus Aelius, consul en 198 et censeur en 194, l'exégèse du verset successoral comportait un développement sur la *capitis diminutio* ; et qu'à cette époque au plus tard, la position du *suus heres* était comprise comme attachée au pouvoir d'un ascendant paternel encore en vie, toute rupture avant sa mort entraînant une perte du titre.

Les fils émancipés cessaient d'être héritiers siens. À une date que malheureusement nous ignorons, le préteur urbain finit par leur accorder l'envoi en possession de leur héritage, en les rangeant dans la classe des *liberi*, qui regroupait tous les enfants légitimes, y compris ceux qui n'étaient plus sous puissance. Par hypothèse, et à moins qu'entre-temps ils n'eussent été repris en adoption, les émancipés étaient soustraits à la *potestas* du mourant. Mais les interprètes s'arrangèrent pour supposer qu'ils y étaient quasiment réassujettis au dernier instant. Pomponius et Gaius, qui suivent ici un enseignement qui remonte à Sabinus, à l'époque de Tibère, fondent ce nouveau droit sur la fiction d'après laquelle les émancipés « étaient eux aussi réputés s'être trouvés sous le pouvoir de leur père au moment de sa mort⁴⁹ ». Justinien reprend cette formule et souligne en quoi la loi des XII Tables la rend inévitable⁵⁰. Lorsque le droit prétorien complétait l'ordre traditionnel des successions civiles, on croyait donc devoir inclure la résurgence d'une *potestas* imaginaire, sans l'idée de laquelle le droit civil n'aurait pu être rationnellement complété par lui. Ainsi les interprètes adaptaient-ils le statut successoral des descendants déjà autonomes à l'exigence selon eux décenvirale de la *potestas morientis*.

45 - Perte du statut de *suus heres* par adoption (AULU-GELLE 5, 19, 5, 6) et par interruption de la prescription acquisitive (*usurpatio*) de l'épouse, à qui une absence de trois nuits (*trinoctium*) évitait de devenir *sua heres* de son mari, au rang de fille, *filiae loco* (AULU-GELLE 3, 2, 12, 13, cf. GAIUS 1, 111). *Sui heredes* et agnats : POMPONIUS, *loc. cit.*

46 - CICÉRON, *Topiques* 29 : « Appartiennent à la même *gens* ceux qui n'ont pas subi de diminution d'état. »

47 - Nous le savons par un fragment de son *Oratio pro Aufidia* (FESTUS, p. 140 L., après le lemme *Municas*. Le texte est très lacunaire, mais on peut lire : *heres patri-<s> sui*, l. 12 (voir *supra*, n. 40) ; *potestas alie<na*, l. 14 ; *suus heres*, l. 15 ; or il est très probablement question d'adoption l. 13 : *adopt>et, tam heres est quam <ex eo natus...>* confirmé par l'*in potestate alie<na* de la l. 14). Sans doute aussi SERVIUS SULPICIUS avait-il répondu à propos de la *capitis diminutio* des agnats (PAUL 1 *epitomarum Alfeni Digestorum*, D. 48, 22, 3 = L. 33 ; HANS-JÖRG ROTH, *Alfeni Digesta. Eine spätrepublikanische Juristenschrift*, Berlin, Duncker & Humblot, 1999, p. 197).

48 - JULIEN, D. 28, 6, 28 ; GAIUS 1, 158 ; 3, 19 ; 3, 21 ; ULPIDIEN 27, 5 ; S.P. 4, 7 ; 22 ; *Inst.* 3, 1, 9 ; 3, 5, 1.

49 - GAIUS 3, 26 : « proinde ac si in potestate parentis morte tempore fuissent » ; POMPONIUS, 4 *Sab*, D. 38, 6, 5, pr. : « si in potestate permansisset ».

50 - *Inst.* III, 1, 9.

Ils procédaient de même avec les prisonniers tombés en esclavage. Leur retour dans la cité (*postliminium*) les réintégraient dans leurs droits civils, avec efficacité rétroactive : le temps passé en captivité était fictivement aboli. Par voie interprétative, dès lors, il n'était pas impossible qu'un captif libéré après la mort de son père fût considéré comme s'étant trouvé sous sa puissance de mourant, à temps pour lui succéder. Aussitôt la frontière franchie, on le restaurait rétrospectivement dans un temps où son père était en vie, dans une antériorité où lui-même, replacé sous puissance du *moriens*, pût accéder au droit de *suus heres*⁵¹.

Bien des détours furent imaginés, selon les circonstances et les fins, pour rendre les uns présents à la mort ou à la naissance des autres et rétablir ainsi, après qu'elle avait été rompue, la chaîne par laquelle les fils tenaient au pouvoir des pères. Se répertorient, dans la jurisprudence classique, des cas de figure où la captivité d'un ascendant, d'un descendant, voire d'une épouse enceinte, se combinait avec les morts, les naissances, mais aussi avec les retours dans la cité, c'est-à-dire avec diverses figures d'inversion temporelle, pour produire une infinité d'intrigues à peu près toutes construites sur cette unique question : comment nouer ou renouer un lien de pouvoir que les accidents de la guerre ont empêché d'établir ou de laisser durer ? Comment assurer, comment restaurer, comment renouveler ce lien qui, jusqu'à l'ultime limite, commandait la vocation successorale des héritiers siens ? Au retour d'un fils captif, on supposait qu'il n'avait jamais été fait esclave, pour le rendre présent à la mort de son père, sous sa puissance et *suus heres* ; au retour d'un père, on faisait naître en sa mouvance le fils ou le petit-fils pourtant déjà nés au dehors d'elle⁵² ; on allait jusqu'à rendre le père présent à la mort de son fils pourtant déjà mort, pour décider que, n'ayant jamais été autonome, ce fils n'avait jamais eu ni biens en propre ni héritiers auxquels les transmettre⁵³. Pour des opérations plus complexes encore, on se servait d'une loi Cornelia (81 av. J.-C.), qui validait les testaments des citoyens morts chez l'ennemi, grâce à la fiction selon laquelle ils étaient morts avant de tomber en esclavage, lorsqu'ils étaient encore citoyens. Dès lors que l'on avait imaginé d'avancer la mort des prisonniers au temps de leur capture, il n'était plus impossible de postuler que, depuis ce moment même, leurs fils étaient devenus pères de famille, capables de transmettre des biens à leurs héritiers⁵⁴.

Combinée avec la loi Cornelia, la casuistique du *postliminium* embrassait la presque totalité des circonstances possibles. Par ces bricolages savants, on s'assurait que triomphe la règle suivant laquelle un fils succédait à son père seulement s'il n'avait pas cessé d'être sous sa puissance avant sa mort. À partir des cas les plus difficiles s'opère la généralisation d'un principe – une généralisation qui culmine,

51 - MODESTIN, D. 38, 7, 5, 1 ; ULPIN, 39 *ad Sab.*, D. 26, 2, 16, 2, à propos de la tutelle testamentaire, texte qu'il faut interpréter en tenant compte de ce qu'un tuteur ne peut être donné qu'à des descendants sous puissance ; ULPIN, D. 37, 4, 1, pour la succession prétorienne.

52 - JULIEN, D. 49, 15, 23 ; TRYPHONINUS, D. 49, 15, 12, 3.

53 - ULPIN, D. 49, 17, 9 ; PAPINIEN, D. 38, 16, 15.

54 - GAÏUS 1, 129 ; JULIEN, D. 49, 15, 22, 2 ; TRYPHONINUS, D. 49, 15, 12, 1 ; ULPIN, D. 49, 17, 9 ; PAPINIEN, D. 49, 15, 11 ; ULPIN 10, 4 ; *Epitome Gai* 1, 6, 2.

comme on le verra plus loin, avec l'accident le moins facilement réparable de tous, lorsque l'enfant naît posthume, trop tard pour avoir jamais été sous puissance. Naissance et mort, temps avancé ou temps reporté, aucune opération n'était impensable s'il fallait effacer les discontinuités dans le pouvoir.

L'« héritier domestique » ou le fils déjà maître : illusion juridique et sociologie rétrospective

Sans aucune allusion au groupe auquel avait appartenu le mort, c'est le lien immédiat au mort, et à lui seul, qui déterminait la qualité de *suus*. Lorsqu'il fallait trancher sur ce qui distinguait les *sui* des autres héritiers légitimes, et en particulier des agnats, c'est-à-dire les collatéraux patrilinéaires, les juristes répondaient toujours : *in potestate morientis*. C'est seulement dans un second temps, pour fournir quelque raison à l'immédiateté de cette succession, que Gaius – et lui seul – les qualifiait aussi d'héritiers domestiques :

*Les héritiers siens [...] sont le fils, la fille, [...] à condition qu'ils aient été sous le pouvoir du mourant [...] : ils tirent leur nom de ce qu'ils sont héritiers domestiques (domestici heredes) et sont considérés en quelque sorte comme propriétaires du vivant même de leur ascendant (quodammodo vivo quoque parente domini existimantur), de sorte que si quelqu'un est mort intestat, ses descendants sont les premiers à lui succéder*⁵⁵.

Selon les analyses que l'on en donne généralement, ce texte témoignerait d'une attache sociale, patrimoniale et morale du *suus* avec la maison du défunt – unité et solidarité du groupe que viendrait perpétuer ici sa continuation par l'héritier domestique. Mais prenons garde qu'*heres domesticus* n'est pas attesté en dehors de ce passage et qu'au surplus il ne vient pas éclairer le sens de *suus*, mais sert seulement à expliquer pourquoi les descendants du mort succèdent aux biens immédiatement, sans avoir même à en faire la demande, sans être même en état de les refuser. Il fallait attirer l'attention sur un effet curieux et même mystérieux de la succession, son instantanéité. Elle opérait aussitôt, sans nulle prise de possession et de plein droit⁵⁶. La mort n'ouvrait ainsi dans le temps aucune vacance, rien ne semblait interrompu par elle. Ce qui pouvait donner l'illusion que les

55 - GAIUS 2, 156-157.

56 - *Statim ipso iure* : GAIUS, D. 38, 16, 14 pr. ; *statim morte parentis* : Inst. 3, 1, 3 ; *ipso iure* : TRYPHONINUS, 17, D. 38, 2, 50, 5 : *ipso iure, quippe suus, heres deprehendetur* (D. 37, 4, 20 pr. : *ab intestato patri<s> suus heres deprehendatur*) ; S.P. 4, 8, 5 (= Coll. 16, 3, 5 : *ipso iure etiam ignorantes constituuntur*) ; 4, 8, 6 (= Coll. 16, 3, 6 : *suis heredibus ideo a morte testatoris rerum hereditarium dominium continuatur*) ; Inst. 3, 9, 2. Il semble qu'en droit athénien du IV^e siècle les descendants n'aient pas eu besoin non plus de s'emparer des biens successoraux. Cependant, il existe des traces d'une *embateusis* primitive (voir LOUIS GERNET, *Anthropologie de la Grèce antique*, Paris, Maspero, 1976, p. 223 sqq., à partir d'Oreste au tombeau d'Agamemnon et d'HÉRODOTE III, 63-67 et IX, 95, où s'arroger une filiation se dit « prendre possession de son nom », *embateusin tou onomatos*).

héritiers continuaient ce qu'ils n'avaient pas cessé d'être. De cette illusion témoigne le passage de Gaius : les héritiers sont déjà en place comme membres de la maison du mort. La continuité successorale s'apprécie en raison d'une réalité préexistante, une réalité d'une certaine manière « naturelle ». C'est un type d'explication, si l'on veut, sociologique, de laquelle se contentent parfois les romanistes pour comprendre le sens de *suus*, qu'un tel développement n'éclaire pourtant en rien⁵⁷.

Les « héritiers domestiques » sont un hapax. Quoique la critique en ait fait le point central du texte⁵⁸, ils n'en constituent pas l'essentiel, qui est ailleurs. Sous l'apparence d'une définition de *suus*, qui pourtant vient d'être clairement exposée dans le paragraphe qui précède (Gaius 2, 156 : « les "siens" [...] sont par exemple le fils ou la fille, le petit-fils ou la petite-fille nés du fils, etc., [...], pour autant qu'ils se soient trouvés sous la puissance du mourant » – *qui modo in potestate morientis fuerunt*), le texte ne fait que reprendre ce qui précède, mais sous un angle nouveau. Le « sien », considéré d'abord sous puissance de son ascendant, au commencement de sa mort, *eo moriente*, est vu maintenant comme déjà maître, quand ce dernier est encore en vie, *vivo eo*. L'équivalence est frappante, dans les textes juridiques latins, entre les expressions *moriente eo* et *vivo eo*⁵⁹. La frontière se considère alternativement des deux côtés du mourir et du vivre, la limite se saisit sous les deux versants d'un même instant. Le duratif marque la jonction nécessaire, le temps d'une transition que la langue du droit s'efforce d'éluider pour étirer en une seule durée l'ajustement des générations et des personnes. Toute césure établirait un temps mort où le lien de l'appartenance serait rompu et, avec ce lien, la qualité même de *suus*.

À l'illusion qu'au moment de la mort la personne de l'héritier libre et maître de son bien paraissait avoir été celle déjà du fils sous puissance, s'ajoutait une seconde illusion, qui vient compléter et prolonger la première. Il semblait aussi que l'on passât continûment de la personne du mort à celle du vivant, de la personne du

57 - SIRO SOLAZZI, *Diritto ereditario romano*, II, Naples, Jovene, 1933, p. 9; BERNARDO ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto antico*, Palerme, Annali seminario giuridico, 1949, pp. 89 et 120 sqq.; F. LAMBERTI, *Studi sui « postumi »...*, I, *op. cit.*, p. 107.

58 - PIETRO BONFANTE, *Corso di diritto romano*, VI, *Le successioni, Parte generale*, Città di Castello, 1930, p. 185; S. SOLAZZI, *Diritto ereditario...*, *op. cit.*, p. 9; PASQUALE VOGLI, *Diritto ereditario romano*, I, Milan, A. Giuffrè Editore, 1967, p. 34; B. ALBANESE, *La successione ereditaria...*, *op. cit.*, pp. 117 et 120.

59 - A) intervalle entre l'ultime moment de la vie et le premier moment de la mort : procédure engagée *vivo patre* et jugement rendu après que *pater decesserit* (ULPIEN, D. 25, 3, 3, 6; GAIUS 3, 6); *capitis diminutio* d'un agnat aussitôt après la mort de son parent, et *capitis diminutio* d'un descendant aussitôt avant la mort de son père, *vivo eo* (POMPONIUS, D. 38, 16, 11 pr.); petit-fils succédant à son grand-père lorsque son père meurt avant la mort de ce dernier, *vivo eo* (GAIUS 2, 156). B) équivalence entre *moriente eo* et *vivo eo* : les posthumes conçus au moment de la mort de leur auteur (*moriente eo* : IULIANUS, D. 38, 16, 6) l'ont été de son vivant (*vivo eo* : CELSUS, D. 38, 16, 7); les posthumes nés après la mort de leur père sont censés être nés avant elle, *vivo eo* (*Coll. XVI*, 2, 4); les *sui heredes* ne paraissent pas succéder après la mort de leur père, *post mortem patris*, parce qu'au moment même où il meurt, ils en paraissent déjà les maîtres, *vivo eo* (PAUL, D. 28, 2, 11 pr.).

père à celle du fils, comme si une seule et même personne, pour ainsi dire, se fût prolongée à travers les biens. De cet autre faux-semblant, moins perceptible que le précédent, mais progressivement suggéré, témoigne un texte de Paul, tout encombré qu'il est, et à dessein, de métaphores, d'analogies et de fictions. Ce texte remarquable (et fort injustement vilipendé par une critique hyper-positiviste et imprudemment interpolationniste) contient toute une réflexion sur le pouvoir du mourant, mais aussi sur le pouvoir de vie et de mort, qui paraît d'autant plus insolite que l'on refuse de voir ce que le droit comportait parfois d'étrange aux yeux des juristes romains eux-mêmes, lorsqu'ils s'efforçaient d'en mettre à nu certains rouages :

S'agissant des héritiers siens, il apparaît très évidemment que la continuation du domaine aboutit à ce résultat qu'il ne semble y avoir eu aucune succession, comme s'ils avaient été auparavant propriétaires [quasi olim hi domini essent], eux qui sont considérés comme l'étant d'une certaine manière [quodammodo existimantur], alors même que leur père vit encore [etiam vivo patre]. De cela vient que l'on emploie aussi le nom de « fils de famille », tout comme « père de famille », en ajoutant cette seule précision par laquelle le géniteur est distingué de qui est engendré. Voilà pourquoi, après la mort de leur père, ils ne sont pas censés recueillir la succession, mais obtiennent plutôt la libre administration de leurs biens. Pour cette raison, ils sont propriétaires même sans avoir été institués héritiers : et ne vient pas s'opposer à cette règle le fait qu'il est permis de les exhériter, vu qu'il était même permis de les tuer⁶⁰.

On a souvent interprété ce texte (à moins qu'on ne l'ait attribué à de maladroitesses interpolations ou à quelque médiocre glossateur tardif), comme l'écho d'une sorte de communauté familiale primitive entre père et fils. De ce droit « latent » du fils, Gaius, Paul, la jurisprudence classique, auraient, pense-t-on, gardé le souvenir – comme si un juriste d'époque antonine ou sévérienne eût disposé de la moindre information nécessaire pour reconstituer un régime social de sept ou huit siècles antérieur à lui. On a supposé que cette succession nécessaire et instantanée était la trace tardive d'un régime de communauté familiale, où chaque survivant continuait l'ensemble auquel il prenait part. Et l'on a spéculé à l'infini, sans se laisser arrêter le moins du monde par l'inexistence de toute documentation historique, sur l'organisation socio-économique qui se laissait reconstruire à partir d'une telle hypothèse. Car, pour lire de tels passages comme le témoignage d'une sociologie primitive, pour y déchiffrer les indices d'une sorte d'indivision inter-générationnelle de la *joint family*, il fallut projeter sur le très ancien droit romain le modèle germanique (et romantique) d'une communauté primitive dont l'influence s'est exercée jusqu'en plein XX^e siècle, dans la romanistique elle-même.

La médiévisique avait ici précédé la romanistique – le plus ancien droit romain fournissant un parallèle pour le plus ancien droit germanique, jusqu'à finir par être annexé par lui, au profit d'une histoire des communautés organiques,

forgée par surinterprétation des sources les plus hétéroclites. Les romanistes eux-mêmes finirent par suivre à leur tour le mouvement, d'où est née l'invention d'un droit romain archaïque des indivisions familiales. On crut percevoir dans les *sui* la trace d'une espèce de fusion propre aux communautés les plus anciennes, qui se perpétuaient solidairement à travers les générations. Les deux passages de Gaius et de Paul, où la succession des *sui* s'envisage comme une pure et simple perpétuation du même domaine, furent et sont parfois encore sollicités dans le sens d'une copropriété intergénérationnelle, sur le modèle de la trop fameuse *Haugemeinschaft* où les romanistes allemands se mirent à imaginer un précédent quasi génétique pour interpréter, non seulement, comme ils avaient pris l'habitude de le faire depuis le XIX^e siècle, la glose médiévale, mais aussi le droit romain primitif lui-même⁶¹. Au dossier du modèle « primitiviste », certains n'hésitaient pas à verser une opinion de Cassius et de Nerva qui, vers l'époque de Trajan, justifiaient l'action de « choses enlevées » (*rerum amotarum*) accordée au mari contre son ancienne épouse voleuse en expliquant pourquoi, dans le mariage, le vol était exclu : la métaphore d'une société de vie contractée entre époux permettait d'avancer analogiquement l'hypothèse d'une quasi-copropriété de la femme sur les biens du mari :

*L'action spécifique de déplacement de biens a été introduite contre celle qui fut l'épouse, parce qu'on ne jugeait pas bon qu'il fût possible d'exercer contre elle l'action de vol. Certains auteurs, comme Nerva et Cassius, pensaient que l'épouse ne commettait pas même de vol, parce que la société de vie la rendait d'une certaine manière propriétaire [...]*⁶².

Pour ainsi dire propriétaire, *quodammodo domina*, voilà une rationalisation à laquelle font évidemment écho les passages de Gaius et de Paul. Communauté de biens entre époux ou entre ascendants et descendants, utiliser ces textes comme des documents d'histoire sociale, l'erreur de méthode saute aux yeux. Une fiction analogique est prise au pied de la lettre et confondue avec un vestige archéologique

61 - FRANZ SCHIRMER, « Das Familien-Vermögen und die Entwicklung des Notherbrechts bei den Römern », *ZSS*, 2, 1881, pp. 165-190; OTTO LENEL, « Zur Geschichte der *heredis institutio* », in P. VINOGRADOFF (éd.), *Essays in legal history*, Oxford, Clarendon Press, 1913; HEINRICH SIBER, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung*, II, Berlin, Sack, 1928, p. 329; ERNST RABEL, « Die Erbrechtstheorie Bonfantès », *ZSS*, 50, 1930, pp. 326-342; FRANZ WIEACKER, « Hausgenossenschaft und Erbeeinsetzung. Über die Anfänge des römischen Testaments », in *Feitschrift für Hans Siber*, Berlin, Sack, 1940, p. 11 *sqq.*; MAX KASER, *Das altrömische ius*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1949, p. 159 *sqq.*; *Id.*, *Iura*, I, Naples, 1950, p. 456. On retrouve des traces de cette conception – et de l'usage abusif de Gaius et de Paul jusque dans P. VOICI, *Diritto ereditario romano*, *op. cit.*, p. 32 *sqq.*; ULRICH VON LÜBTOW, « Die entwicklungsgeschichtlichen Grundlagen des römischen Erbrechts », *Studi de Francisci*, I, 1956, Milan, A. Giuffrè Editore; OKKO BEHREND, « Privatrechtsordnung und Grundrechtstheorie », *Jus. Dialektik II Rechtsgeschichte*, 6, 1979, pp. 20-45, ici p. 33; A. MAGDELAIN, « Les mots *legare* et *heres...* », art. cit., p. 172.

62 - PAUL 7, *ad Sab.*, D. 25, 2, 1.

positivement attesté. La liste serait longue des procédés d'argumentation caractéristiques de la jurisprudence classique, pris pour argent comptant par les romanistes contemporains, pour en extraire des documents prêts à l'usage d'une histoire des *primordia*.

L'on crut trouver enfin une providentielle confirmation de ce modèle parfaitement imaginaire et mythique lorsqu'un nouveau fragment papyrologique de Gaius (3, 154 a et b) révéla, en 1933, que le *consortium ercto non cito*, institution mal connue auparavant à travers de maigres fragments d'antiquaires, était en vérité une indivision successorale des *sui heredes* entre eux, un *consortium* de frères restés en indivision. Les partisans des antiquités germaniques et de leur projection sur un mystérieux droit romain originaire crurent trouver la preuve de la grande famille romaine primitive, organisée autour de la communauté de *sui* égaux entre eux, matrice de toute une fantasmagorie sur la structure familiale primordiale⁶³. On alla même jusqu'à imaginer, sur le modèle de ces communautés familiales de collatéraux, des sociétés juridiques d'égaux contractées par affrètements⁶⁴. Du coup, l'on finissait par passer les *sui heredes* sous silence et par oublier qu'avant d'entrer éventuellement dans une indivision successorale de collatéraux paritaires, dans une société où chacun avait pour associé ses propres frères, *fratrum suorum societas* (Gaius 3, 154 b)⁶⁵, ils étaient fils et descendants d'un mort – et que c'étaient bien des descendants, et pas des collatéraux, que la loi des XII Tables avait qualifiés de *sui*.

Toutes ces approches partent de considérations sociologiques générales, et c'était là leur plus insigne faiblesse, vu l'indigence des sources autorisant de telles généralisations. La philologie juridique, qui reste ici notre seul instrument d'analyse, est la première victime de ces échafaudages d'imagination. Pour étayer l'hypothèse d'un régime communautariste antérieur à celui de la loi des XII Tables,

63 - L'historiographie allemande et scandinave, au cours des années 1930 et 1940, s'est multipliée en innombrables travaux sur ce thème, avec une approche comparatiste souvent mal contrôlée. En voici les étapes les plus marquantes : ERNST LEVY, « Neue Bruchstücke aus den Institutionen des Gaius », *ZSS*, 54, 1934, pp. 258-281 ; ERNST RABEL, « Erbgemeinschaft und Gewährleistung: rechtsvergleichende Bemerkungen zu den neuen Gaiusfragmenten », *Mnemosyna Pappulias*, Athènes, 1934, pp. 87-212 ; CARL WIUM WESTRUP, *Introduction to Early Roman law. Studies*, II, *The joint family*, Copenhague-Londres-Oxford, Ejnar Munksgaard/Humphrey Milford/Oxford University Press, 1934 ; III, 1^{re} partie, *Patria potestas*, Copenhague-Oxford, 1939 ; GERHARDT BESELER, « Elucubrationes balticae », *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 1937, p. 386 ; *Id.*, « Römisch-Germanisches Frührecht », *Conferenze romanistiche a ricordo di G. Castelli*, 1940, pp. 46-54 ; FRANZ WIEACKER, *Societas. Hausgemeinschaft und Erwerbgesellschaft. Untersuchungen zur Geschichte des römischen Gesellschaftsrechts I*, Weimar, Böhlhaus, 1936, p. 212 *sqq.* ; *Id.*, « Hausgenossenschaft... », art. cit. Ces facilités prises avec l'histoire ont malheureusement laissé des traces : elles sont passées dans les manuels et les traités (MAX KASER, *Das römische Privatrecht*, I, 1, *Das altrömische und klassische Recht*, 2^e éd., Munich, Beck, 1971, p. 96 ; P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, *op. cit.*, p. 65).

64 - F. WIEACKER, *Societas...*, *op. cit.*, p. 131 *sqq.* ; 169 ; *Id.*, « Hausgenossenschaft... », art. cit., p. 14.

65 - Impossible de retenir la traduction absurde de JULIEN REINACH, dans son édition de Gaius, Paris, Les Belles Lettres, 1965, qui choisit de rapporter *suorum* à *societas* : « Une société d'internes à l'instar d'une société entre frères. »

il aurait au moins fallu disposer d'une étymologie de *suus* qui l'affranchît de son sens relationnel et possessif, et être certain au surplus que cette plus ancienne valeur était bien celle dans laquelle les décemvirs l'avaient employé. La première condition peut être assurée, la seconde certainement pas. Le grand linguiste et indo-européaniste Émile Benveniste a certes montré que le thème **swe*, qui signifie l'appartenance au groupe des « siens propres » (groupe domestique élargi), est le même que celui dont s'est aussi dégagée la notion du réfléchi, du « soi ». Car, avant de se limiter à l'adjectif possessif, *suus* qualifiait, tout comme le sanscrit *sva*, ceux et celles qui appartiennent au groupe fermé des « siens » propres. Le même thème qui donne *suus* apparaît ainsi dans le vieux composé **swe-sor*, représenté par le latin *soror* ou le sanscrit *svasar*: la sœur se définissant comme une femme appartenant au groupe des plus proches, au groupe des autres soi-même où s'enracine la notion du réfléchi, du « soi », au contraire de l'épouse qui vient de l'extérieur, *uxor*⁶⁶. *Suus*, dans cet emploi, n'aurait pas eu d'abord un sens possessif, n'étant pas lié spécifiquement à la troisième personne. Il aurait été un pronom à la fois réfléchi et possessif, appliqué pareillement par chacun à toutes les personnes du groupe familial et réciproquement, sans être en rien spécialisé dans la relation avec aucun d'entre eux en particulier.

Le *suus heres* décemviral témoignerait dès lors de cet archaïsme et indiquerait que la succession se produit exclusivement à l'intérieur du groupe des *sui*, limités ici aux descendants immédiats⁶⁷. C'est dans la continuité de cette analyse que A. Magdelain a proposé de voir dans *suus* un adjectif substantivé qui désigne les fils comme membres de la communauté familiale qu'ils formaient déjà avec le père⁶⁸. Sans disposer en rien d'outils comparables, issus du croisement entre la linguistique structuraliste et la sémantique historique comparée, on avait depuis très longtemps cultivé l'idée d'une co-appartenance au groupe familial des plus proches. Mais on a vu ce qu'il fallait penser – du seul point de vue des sources disponibles – de cette idée d'une fusion indifférenciée dans la communauté familiale. Dans la loi des XII Tables, la seule distinction du *suus heres* et du plus proche agnat, *proximus adgnatus*, exclut toute communauté où les *sui* eussent été « siens » entre eux. Même si l'on imagine que, dans l'indivision successorale entre frères, tous se fussent désignés *sui* réciproquement entre eux, on ne voit pas qu'il soit possible d'imaginer, avec la génération qui précède, une pareille réciprocité de désignation entre ascendants et descendants. Les fils étaient les *sui* de leurs pères, les pères n'étaient pas les *sui* de leurs fils. On peut toujours rêver qu'il en allait autrement avant 450 avant J.-C., si l'on accepte d'écrire une histoire sans sources.

L'interprétation communautariste fut, il est vrai, vivement contestée, et très efficacement, par Bernardo Albanese, en 1949, au nom de la structure tout au contraire potestative de la famille romaine. Cette critique est à mon avis définitive.

66 - ÉMILE BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, I, Paris, Éditions de Minuit, 1969, p. 332. Sur le rapport entre *joint family* et réfléchi, voir également OSWALD SZEMERÉNYI, « Studies in the kinship terminology of the Indo-European languages », *Acta Iranica*, 16, 1977, pp. 143-157, ici p. 150.

67 - É. BENVENISTE, *Le vocabulaire...*, I, *op. cit.*, p. 333.

68 - A. MAGDELAIN, « Les mots *legare* et *heres...* », art. cit., p. 170 sq.

Pour autant, elle ne suffit pas, et d'ailleurs elle ne réussit pas à éclaircir le sens de *suus heres*. Elle est certes salutaire et nous épargne bien des fausses pistes, celle en particulier d'imaginer, au principe du droit successoral romain, une quelconque indivision patrimoniale entre les générations, totalement inenvisageable – sauf à reconstruire sur des bases purement imaginaires un monde antérieur à celui duquel nous sommes informés – dans la société romaine, où la seule unité patrimoniale pensable est celle que régit la puissance paternelle. Mais elle n'aide en rien à comprendre comment et pourquoi, ainsi que je l'ai précédemment montré, *suus* est un substantif auquel on doit soit refuser soit reconnaître une valeur possessive, selon qu'on l'envisage grammaticalement, dans son contexte syntaxique, ou juridiquement, dans son contexte institutionnel. Elle ne nous dit surtout rien de la manière dont la trop célèbre structure potestative de la famille romaine, à défaut de rendre imaginable une copropriété perpétuellement reconduite entre ascendants, descendants et collatéraux, dont l'hypothèse n'est qu'un accident historiographique, a pu jouer cependant comme un mécanisme concret de dévolution successorale des biens. Nulle sociologie familiale hypothétique et rétrospective ne nous apportera jamais le moindre éclaircissement sur un tel mécanisme. Peut s'avérer d'un certain profit, en revanche, une enquête sur le pouvoir, tel qu'une documentation fiable nous le donne à connaître, en particulier sur le pouvoir du mourant, à propos duquel, on l'a vu, les sources abondent.

Au texte de Paul, on a objecté qu'il nie l'*hereditas* des *sui heredes*, ce qu'il serait absurde d'attribuer à la plume d'un juriste averti⁶⁹. À ce compte, il serait tout aussi vain de l'attribuer à n'importe quelle autre plume, même d'interpolateurs des plus incultes : ce texte tout simplement ne devrait pas exister. En réalité, il ne nie en rien l'évidence, que nul à Rome ne pouvait méconnaître, que le fils est héritier et reçoit son héritage. Il n'invente pas un régime erratique, et c'est perdre son temps que de lui opposer tous les passages de la compilation qui affirment la dévolution de l'*hereditas* aux *sui heredes*. Paul suggère simplement que la succession des « siens », en ce qu'elle est instantanée, donne l'impression qu'il n'y a ni succession ni transfert de biens d'une personne à l'autre : « Il apparaît que ce processus aboutit au résultat qu'il ne semble y avoir eu aucune succession, comme si [...] » C'est une rationalisation, maladroite peut-être, mais ce n'est rien d'autre qu'une rationalisation. Un second passage de Paul offre un utile point de comparaison. Dans son traité sur les droits laissés aux enfants des condamnés dont les biens sont confisqués, il explique que les *sui* reçoivent leur héritage par raison naturelle et loi tacite, comme l'indique assez leur nom d'héritiers siens en droit civil⁷⁰. Le droit

69 - B. ALBANESE, *La successione ereditaria...*, *op. cit.*, p. 104 *sqq.* ; significatif est chez cet auteur le refus de considérer le sens et la portée des argumentations fictionnelles : « Les atténuations répétées (*quodammodo, existimantur, quasi*) privent de toute valeur proprement juridique un mode de motivation qui n'a au mieux qu'une signification sociale. » Mais aucune de ces fictions ne renvoie à aucune réalité sociale : elles sont des instruments pour rendre compte hypothétiquement d'un mécanisme juridique précis.

70 - *Libro singulari de portionibus, quae liberis damnatorum conceduntur*, D. 48, 20, 7 pr. Cette rationalisation a même fait penser à certains romanistes que *suus* signifiait tout simplement « naturel », au sens où, chez les rhéteurs (QUINTILIEN, *Institutiones oratoriae*

ne semble rien changer ici à l'ordre existant des choses, la succession va de soi. Pour en comprendre le processus immédiat, il faut imaginer qu'elle est imperceptible, continûment et virtuellement présente.

Cette rationalisation est rigoureusement de même nature que celle dont témoigne le passage de Gaius, à la notion d'héritiers domestiques près, et il est absolument vain d'opposer ces deux textes⁷¹. Gaius aussi bien que Paul saisissent les héritiers siens en cet instant précis où, leur père ou ascendant étant sur le point de mourir, donc encore en vie, ils sont en ce même instant déjà « en quelque sorte les maîtres ». À cette vue commune s'ajoute, chez Paul, l'idée d'une « continuation du domaine » (*continuatio dominii*). Il est trop facile de se débarrasser de cette expression, d'ailleurs connue par d'autres textes de même époque, en la déclarant interpolée⁷². Elle sert très précisément à résoudre ici le paradoxe d'une transmission instantanée, qui paraît ainsi n'avoir pas eu lieu : « Pour les héritiers siens, dit un texte plus tardif rattaché à Paul, la propriété des biens successoraux est continuée à partir du moment de la mort du testateur⁷³. » La *continuatio dominii* est une manière de faire voir les effets d'une immédiateté que certains, comme Gaius, expriment par l'adverbe *statim*, et d'autres, comme précisément Paul, par l'adverbe *continuo*.

Il appartient au langage du droit tardo-républicain et classique d'employer *continuo* pour signifier l'instantanéité de l'acquisition d'une chose ou d'un droit – par exemple, pour dire que quelqu'un devient possesseur d'un trésor aussitôt qu'il sait qu'il est dans son fonds, propriétaire d'une chose aussitôt que le donateur l'a mêlée à la sienne, propriétaire d'un édifice aussitôt qu'il l'a élevé sur un ponton jeté en mer⁷⁴, propriétaire d'un bien légué par droit de revendication aussitôt que le testateur est mort⁷⁵. Il appartient de même au langage de dire que, s'agissant des héritiers externes, tout se passe comme s'ils avaient été héritiers aussitôt que le défunt était mort, *ac si continuo sub tempus mortis*⁷⁶ : c'est là une fiction du droit classique ; mais que, s'agissant des *sui heredes*, comme l'écrivent Tertullien et Paul, c'est immédiatement, *continuo*, qu'ils succèdent à leur père aussitôt mort⁷⁷ : c'est là une institution du droit archaïque.

8, 6, 7), on appelle *sua verba* les expressions naturellement simples, par opposition aux mots recherchés, *verba arcessita* (voir P. BONFANTE, *Corso di diritto romano, op. cit.*, p. 183).

71 - B. ALBANESE, *La successione ereditaria...*, *op. cit.*, p. 120 *sqq.*

72 - GERHARD VON BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, IV, Tübingen, Duncker & Humblot, 1920, p. 231 ; B. ALBANESE, *La successione ereditaria...*, *op. cit.*, p. 98, n. 1-2 et p. 126 ; F. LAMBERTI, *Studi sui « postumi »...*, *op. cit.*, I, p. 95, n. 118, cite à juste titre PAPINIEN, D. 40, 7, 34 pr. En revanche, MODESTIN, D. 41, 3, 3, ne concerne pas le *dominium*, mais la *possessio* – et la notion d'une continuation de la possession d'un possesseur à l'autre est également reconnue par PAPINIEN, D. 41, 3, 43 pr.

73 - *Coll.* III, 3, 6 (= *P. S.* 4, 8, 6).

74 - NERATIUS et PROCULUS, d'après PAUL 44, *ed.*, D. 41, 2, 3, 3 ; JULIEN, 17 *Dig.*, D. 39, 5, 14 ; POMONIUS 34, *Sab.*, D. 41, 1, 30, 4.

75 - AUFIDIUS, d'après LABEO, D. 33, 5, 20 pr. ; GAIUS 2, 204.

76 - CELSUS 38, *Dig.*, D. 50, 17, 193 pr.

77 - PAUL, *Libro singulari de adsignatione libertorum*, D. 28, 3, 15 pr. : la naissance d'un fils posthume rompt aussitôt le testament de son père, *continuo* ; cf. TERTULLIANUS, D. 29, 1, 33, 3.

La *continuatio dominii* rendait compte tout naturellement, sous la plume de Paul, de l'immédiateté de la succession, que lui-même voyait prendre effet à l'instant même, *continuo*. Nulle trace ou idée d'une communauté domestique en revanche. Nulle confusion non plus, nulle compréhension erronée de quelque principe hors de portée d'un esprit médiocre de l'âge tardif, selon un lieu commun qui tient si souvent lieu d'analyse historique dans les monographies de droit romain⁷⁸. Paul s'efforce tout simplement de justifier, dans la langue et avec les idées de son temps, un mécanisme qui remontait sans doute à très haut, mais qu'il n'était pour autant pas facile de rendre clair. Dans son texte, la métaphore d'une continuation du domaine va jusqu'à apparaître comme la projection de la continuité, de la quasi-identité des sujets unis par ce processus. Après qu'il vient, comme Gaius, de souligner que le fils est pour ainsi dire propriétaire déjà du vivant – c'est-à-dire déjà du mourant – de son père, et alors qu'il vient d'introduire lui aussi une consécutive (*unde etiam*) dont on s'attend qu'elle insistera une fois de plus sur l'ipséité de cette succession, la réflexion de Paul s'écarte un temps du cours du modèle commun, où s'envisageait le passage de vie à trépas comme instant d'une transmission simultanée des biens, pour s'arrêter sur l'identité qu'un tel mouvement semble inscrire entre les personnes. La consécutive concessive du moule textuel commun (ils sont presque déjà propriétaires, quoique leur père vive encore : *vivo quoque parente, etiam vivo patre*) reçoit ici un sens complétif pour introduire à la considération que l'imperceptibilité du mouvement des biens en vient à se traduire dans la continuité d'une seule et même personne. Le même mot *familia* est présent dans l'appellation du père et du fils, les deux se distinguant à peine par le signe (*nota*), par la marque de ce que l'un engendre et l'autre est engendré : « On emploie aussi le nom de "fils de famille" tout comme "père de famille", en ajoutant cette seule précision par laquelle le géniteur est distingué de celui qui est engendré⁷⁹. »

Inutile de relever en quoi un tel passage contredit la structure juridique de la famille romaine, qui ne distinguerait pas entre *genitor* et *genitus*, mais entre *pater* et *filius* soumis à la *potestas*⁸⁰. D'abord, parce que c'est une erreur de penser que la distinction entre *genitor* et *genitus* est étrangère au droit romain classique. Elle y est au contraire très présente, par exemple dans la pratique pontificale, puis civile de l'adoption : le Grand-Pontife demandait si l'adoptant n'était pas en âge de procréer, et une enquête sur l'écart générationnel entre les parties établissait s'il

78 - B. ALBANESE, *La successione ereditaria...*, *op. cit.*, p. 122 *sqq.*, imagine que l'interpolation provient d'une compréhension erronée du principe *in suis heredibus successio non est*, sans fournir la moindre preuve de cette erreur.

79 - PAUL, *loc. cit.*, « Filius familias appellatur sicut paterfamilias, sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor ab eo qui genitus sit ».

80 - B. ALBANESE, *La successione ereditaria...*, *op. cit.*, p. 107 ; ce passage avait été déjà déclaré interpolé par G. VON BESELER, *Beiträge...*, IV, *op. cit.*, p. 231 ; ERNST RABEL, « Die Erbrechts theorie Bonfantens », art. cit. ; ERNST LEVY, « Neue Bruchstücke aus den Institutionen des Gaius », art. cit.

pouvait paraître avoir été l'auteur d'un tel engendrement⁸¹. Qu'en droit romain le père fût aussi reconnu comme le géniteur, du moins présumé, cela est indiqué par la loi des XII Tables elle-même, qui fonde la paternité – et par conséquent la vocation successorale des *sui* – sur les délais légaux de la grossesse (IV, 4). L'époux est censé avoir procréé lui-même les enfants nés du mariage. De même encore le père est-il considéré comme le géniteur des enfants qu'il a adoptés ou institués comme ses héritiers posthumes, même s'il est impuissant ou stérile, voire hermaphrodite ou eunuque⁸². Quant à la structure juridique potestative, dont certains ont prétendu que notre texte s'éloigne, raison pour laquelle il serait suspect, loin de l'oublier, Paul l'affirme ici avec tout autant de force que Celsus, Julien ou Gaius. Comme eux, il sait parfaitement que, dans la succession des *sui*, « vivo eo » (leur père étant encore en vie) équivaut à « moriente eo » (leur père étant sur le point de mourir) : aussi bien qu'eux il sait que, en droit successoral légitime, la puissance du père agit au moment même où elle s'éteint. Mieux encore, il n'hésite pas à rapprocher, dans ce même contexte, deux attributs majeurs de la *patria potestas*, deux effets de sa nature par excellence potestative : le pouvoir d'exhérer et le pouvoir de vie et de mort.

Les objections faites au texte de Paul n'ont aucun sens, car elles n'atteignent pas le cœur de la question qu'il pose. Ce passage ne nie en rien l'*hereditas* des *sui*, ni ne dit rien qui soit contraire à la structure la plus anciennement attestée de la famille romaine. En revanche, il tente de résoudre ce qui lui apparaît, et à Gaius déjà avant lui, comme une aporie – celle, si je puis dire, d'une continuité discontinue, qui non seulement affecte la titularité du patrimoine, mais se projette aussi, en amont, sur l'identité même des sujets. La puissance paternelle semble faire que l'ascendant s'incorpore le descendant qui, sans patrimoine ni maîtrise juridique de soi, a statut d'*alieni iuris* : l'un appartient à la mouvance de l'autre – raison pour laquelle d'ailleurs, au point de vue patrimonial, père et fils peuvent être dits ne constituer qu'une unique personne⁸³. Au moment où il meurt, cet autre redevient à son tour pour ainsi dire un autre lui-même. Au même instant où se confondent encore en une même puissance les deux sujets actif et passif du pouvoir, se disjoignent celui dans lequel elle s'éteint et celui dans lequel elle surgit. Le fils

81 - CICÉRON, *De domo* 34 (*generare*); AULU-GELLE 5, 19, 5-6 (*generare*); VALÈRE MAXIME 7, 7, 2, définit la filiation comme un *procreationis vinculum*; ULPIEN 26, *ad Sab.*, D. 1, 7, 15, 2 (*creatio*); 26, *ad Sab.*, D. 1, 7, 17, 2 (*procreare*); sur la vérification d'un écart d'âge dans les enquêtes d'adrogation, CICÉRON, *De domo* 37; GAIUS 1, 106; MODESTIN, D. 1, 7, 40, 1; ULPIEN, D. 1, 7, 15, 2; cf. JAVOLENUS, D. 1, 7, 16; *Inst.* 1, 11, 4.

82 - LABEO, CASSIUS, JAVOLENUS, PROCULUS, JULIEN, d'après ULPIEN, D. 28, 2, 6, pr. (*generare*); GAIUS, *Inst.* 1, 103 (= D. 1, 7, 2, 1) (*generare*); MODESTIN, D. 1, 7, 40, 3; ULPIEN, D. 28, 2, 6, 2; PAUL, D. 28, 2, 9 (*natura in homine generandi*); ULPIEN 8, 6 (*generare*); *Épître Gai* 1, 5, 3 (*generare*); *Inst.* 1, 11, 9 (*generare*); THÉOPHILE, *Paraphrase des Institutes*, 1, 11, 9. Voir aussi les clauses testamentaires « si filius mihi genitus », par exemple GAIUS 2, 132, etc.

83 - *CJ* 6, 26, 11; voir GIOVANNI LOBRANO, *Pater et filius eadem persona*, Milan, A. Giuffrè Editore, 1984, p. 30 *sqq.*, et p. 37 pour un rapprochement heureux avec le passage de Paul.

accède à l'état de père quand disparaît le père. Le même paraît s'être lui-même continué. C'est pourquoi le cas du posthume est exemplaire. Le droit comble les intervalles dans la durée, il contraint le temps à résorber ses discontinuités sous l'enseigne du pouvoir.

Le *suus heres* avait de quoi alimenter toute une réflexion sur l'individualité et l'identité du sujet dans un univers d'idées si fortement marqué par l'exigence du pouvoir. Ces représentations n'appartiennent pas à l'histoire sociale, mais sont plutôt l'effet d'une contrainte herméneutique. Les mêmes juristes qui s'employaient à isoler comme substantif une locution figée et donc abstraite de sa valeur possessive n'avaient de cesse, dans leurs commentaires comme dans leur casuistique, de réintroduire la relation pleinement potestative que selon eux le droit civil exigeait. D'où l'aporie d'une autonomie hétéronome, qu'il fallait résoudre par une sorte de mythogème du droit : le *suus heres* est la continuation d'un autre soi, lorsque la subordination se renverse en maîtrise, moment où se discernent les deux versants d'un état d'auto-sujétion à soi-même, qui est le mode romain de comprendre l'indépendance du sujet. Car, pour parfaire la complexité du tableau, il faut ajouter que le possessif s'accompagne ou se double ici d'un emploi de *suus* au réfléchi : l'héritier sien devient en même temps et nécessairement autonome, *sui iuris*⁸⁴. Selon la jurisprudence romaine, l'autonomie du soi juridique surgissait au moment même où disparaissait celui dont la mort rendait son descendant *sui iuris* et *suus heres*, maître d'un droit qui faisait retour sur soi et continuateur d'un autre avec lequel, on s'en souvient, il paraissait se confondre – comme si, après avoir été inscrit en lui, il émergeait désormais comme un démembrement de cet autre. Il devient nécessaire alors de se figurer l'héritier, avant et après la mort du mort, comme le même : c'est ce que font Gaius et Paul, probablement d'après Sabinus, leur source commune, à l'époque tibérienne. La fiction d'identité du vivant au mort, sur laquelle la jurisprudence a conçu des textes qui ne sont pas interpolés mais qui sont seulement difficiles à comprendre, tente de résoudre ici les difficultés inhérentes à l'idée même de succession. Est postulée, plus encore qu'une continuité des générations, la pérennité d'un unique sujet (la lignée, le nom), assurée par l'immobilité du patrimoine. Moins qu'il ne paraît se transmettre, le patrimoine semble demeurer, sans être jamais déplacé, dans une sorte d'illusoire indivision entre les morts et les vivants qu'unissent les biens. Autre mythogème, promis comme on le sait à un avenir triomphant.

L'expression, comme on l'a vu, est entièrement ignorée des sources littéraires antiques. Il faut attendre l'interprétation symbolique du mythe de Phénix par les poètes du christianisme, au IV^e siècle, pour voir cette locution passer dans un usage poétique qui rend totalement explicite, pour la première fois, quel mode de rapport à soi se formule dans une pensée où l'autonomie du pouvoir se combine avec l'hétéronomie généalogique. Comme le Christ, écrit le dogmaticien Lactance qui se fait ici poète et traduit le mythe païen dans le langage du droit romain, l'oiseau qui renaît de ses cendres est à soi-même sa propre descendance, *sibi proles*, son

propre père, *suus pater*, et son propre héritier, *suus heres*⁸⁵. Cet usage du terme est erratique, puisque l'héritier sien n'est évidemment pas, sauf en imagination, continuateur de soi-même. Il n'en est pas moins révélateur des paradoxes qu'il contient en germe : le glissement du possessif au réfléchi est au principe de sa signification même. Il a fallu qu'advienne la figure théologique d'un sujet principe et cause de soi pour qu'apparaissent au plein jour les apories d'une expression figée du plus ancien droit romain, à laquelle la littérature s'était gardée de prêter la moindre attention.

Les contours institutionnels du *suus heres* ne se laissent reconstituer que par les moyens de la philologie juridique, associés à une réflexion sur le pouvoir domestique. L'expression est singulière, propre à la langue du droit. S'y articulent en un seul temps, autour de la catégorie civile du pouvoir, la maîtrise de la descendance et des biens et la maîtrise de soi – la domination et l'indépendance du chef de famille. Tous les opposés paraissent converger en un même instant où se noue et se dénoue le lien de pouvoir, où cesse l'hétéronomie et advient l'autonomie, dans une sphère purement domestique. De ce point de vue, le cas de tous le plus exemplaire est celui du posthume, qui concentre en lui la somme de ces exigences contraires, lorsque la naissance d'un sujet coïncide parfaitement (par fiction du droit) avec la mort d'un autre.

« Naître sous puissance » : temps du pouvoir, temps généalogique, temps de la vie

Dans la jurisprudence du *ius civile* antique, les enjeux juridiques de la vie étaient considérés à ses deux extrémités : à la mort et à la naissance d'un sujet. À sa mort, parce qu'alors s'ouvrait sa succession ; à sa naissance, parce que surgissait un nouvel héritier sien. À l'un ou l'autre de ces extrêmes, c'est toujours de succession qu'il s'agit. Le cas limite du posthume, dont nous sommes partis, est de tous celui qui nous aide le mieux à comprendre cette économie juridique de la vie, prise dans sa totalité, lorsque deux sujets, dont l'un est mort avant que l'autre ne naisse, manquent accidentellement à se rencontrer. Pour assurer la succession, il fallait de quelque façon que ce fût, s'arranger pour que la puissance du père ne fût pas éteinte avant la naissance du fils.

C'est à la naissance que s'acquiert la puissance, sauf adoption dont l'acte verbal supposait cependant que cette puissance – qualifiée comme puissance de vie et de mort – s'était emparée de l'adopté comme s'il était né de l'épouse de l'adoptant⁸⁶. L'expression juridique adéquate était « naître dans le pouvoir », *in potestate*

85 - LACTANCE, *Carmen de ave phoenice*, v. 163 sq. : « Ipsa sibi proles, suus est pater et suus heres » ; cf. AMBROISE, *Expositio in ps. CXVIII*, c. 13 : « et sui heres et cineris sui factus » ; CLAUDIEN, *Phenix*, v. 23 sq. : « heres tui » (héritier de toi-même).

86 - AULU-GELLE 5, 19, 9 : « Voulez-vous, ordonnez-vous que L. Valerius soit le fils de L. Titius aussi légalement que s'il était né de ce père de famille et de son épouse, et que ce dernier ait puissance de vie et de mort sur lui, comme tout père sur son fils ? »

*nasci*⁸⁷. Mais c'est à la mort aussi bien qu'elle s'acquiert, lorsque le petit-fils glisse d'une mouvance à l'autre, de celle de son grand-père à celle de son père⁸⁸. Le pouvoir advient à l'aïeul à la naissance du petit-fils, au fils à la mort du père : l'expression est alors « retomber sous le pouvoir », *recidere in potestatem*⁸⁹. Le verbe *recidere* s'emploie précisément pour signifier le retour de chacun à son lieu propre, à son lieu d'origine, lorsque se rétablissent les places généalogiques provisoirement suspendues sous l'unité de pouvoir où elles étaient effacées. Après avoir été l'un et l'autre égaux sous une même subordination domestique, fils et petit-fils retrouvent l'un à l'égard de l'autre la position assignée par l'ordre des générations, qui de ce point de vue transcende l'ordre du pouvoir. En sorte que la *patria potestas* ne se transmet pas. Elle n'est pas un précieux dépôt qui passe de main en main.

Sans à proprement parler se transmettre, le pouvoir n'en était pas moins nécessairement toujours présent, tour à tour mais continûment. Comment inscrire les posthumes en cette continuité nécessaire à leur héritage ? Comment les faire naître sous la puissance d'un déjà mort ? On se souvient que les interprètes avaient fini par leur reconnaître les mêmes droits qu'aux enfants déjà nés, « comme s'ils étaient nés du vivant de leur père »⁹⁰. Il est difficile de déterminer à quelle époque cette solution fut introduite en droit civil. Du moins sommes-nous sûrs qu'elle était déjà connue de Q. Mucius Scaevola, mort en 82 : « Nul ne peut dans son testament désigner un tuteur, si ce n'est pour quelqu'un qu'il avait parmi ses héritiers "siens" au moment de sa mort, ou qu'il aurait eu parmi ses héritiers siens, s'il avait continué à vivre⁹¹. » Cette règle nous fait comprendre que l'existence juridique de l'enfant à naître, considéré comme déjà présent dans la nature physique et humaine, c'est-à-dire comme déjà né, n'avait de sens que parce que l'on supposait aussi que son père ne mourait qu'au moment de sa naissance. Par cette fiction, le posthume pouvait naître « sous puissance de mourant », *in potestate morientis*, à temps pour rompre le testament qui l'avait passé sous silence. Il faut se placer dans ce contexte casuistique et doctrinal pour comprendre l'efficacité des formules testamentaires mises au point dès les premières années du I^{er} siècle avant J.-C. : « S'il me naît un fils, il sera mon héritier – ou il sera exhérédé » ; puis :

87 - TERTULLIEN, *Libro singulari de castrensi peculio*, D. 29, 1, 33, 1 ; ULPPIEN, 9 *ad Sab.*, D. 28, 2, 12 ; 1 *Institutionum*, D. 1, 6, 4.

88 - EDUARDO VOLTERRA, « L'acquisto della patria potestas alla morte del paterfamilias », *Bulletino dell'Istituto di diritto romano*, 79, 1976, pp. 193-250.

89 - GAIUS 1, 127 : « Les petits-enfants ne deviennent pas *sui iuris* à la mort de leur grand-père : mais seulement si, après cette mort, ils ne doivent pas retomber sous la puissance de leur père » ; 1, 146 (cf. 12, *ad edictum provinciale*, D. 26, 2, 2, 2) ; TRYPHONINUS, D. 28, 2, 28, 1 : « Aussitôt qu'il devient père de famille, son fils retombe sous sa puissance » ; ULPPIEN, 36 *ad Sab.*, D. 1, 6, 5 ; 34, *ad ed.*, D. 25, 3, 3, 6 ; PAUL 2, *ad Sabinum*, D. 1, 7, 10.

90 - Textes cités *supra*, n. 49 et 50.

91 - Q. MUCIUS SCAEVOLA, *Liber singularis horon*, D. 50, 17, 73, 1 : « Nemo potest tutorem dare equam nisi ei, quem in suis heredibus cum moritur habuit, habiturusve est, si vixisset ». Sur ce passage, voir BRUNO SCHMIDLIN, « Horoi, Pithana und regulae – Zum Einfluss der Rhetorik und Dialektik auf die Regelbildung », *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, 2, 15, 1976, p. 107 ; de même, GAIUS 1, 147.

« Si d'un fils mort de mon vivant un petit-fils me naît dans le dixième mois qui suit ma mort, il sera mon héritier⁹². »

Telle est la relation de vie et de mort postulée par le droit successoral romain, au II^e siècle avant J.-C. au plus tard. La vie des générations qui suivent n'a de signification juridique (et ne vaut aux sujets de cette vie leur qualité d'« héritiers siens ») que dans la mesure où elle est investie par le pouvoir des générations qui précèdent. Le lien biologique n'entre pour rien dans cette vocation à succéder. Seul le lien de puissance qualifie pour cela. C'est pourquoi le droit successoral ne fait se succéder que des sujets qui ont été au moins un bref instant contemporains les uns des autres : contemporanéité dont la nécessité dévoile une contrainte de la structure juridique. On en a une preuve absolue grâce à des cas où sont mis en présence, non plus un père mort et son fils à naître, mais un grand-père mort et son petit-fils non encore conçu. Les juristes enseignent que la chaîne génétique ne suffit pas pour assurer la transmission de l'héritage, car est alors rendu impossible l'exercice d'une puissance paternelle fictive, même *in utero*. De la première à la dernière génération d'une lignée masculine, lorsque les chaînons intermédiaires n'ont pas assuré le relais, l'écart ne doit pas franchir ce seuil où la dernière viendrait à l'existence après que la première eût disparu. Le principe de contiguïté exige que les vivants aient connu vivants les morts qu'ils remplacent : qu'ils aient au moins commencé « d'être dans la nature » – qu'ils aient été conçus – de leur vivant. C'est ce que montre tel cas discuté par Julien, à l'époque d'Hadrien :

Titius a fait un testament dans lequel il a exhéredé son fils et institué un héritier externe sous condition. Supposons que le fils du testateur, après la mort de son père et pendant que la condition imposée à l'héritier était encore en suspens, se fût marié, qu'il eût conçu un fils, puis qu'il mourût ; qu'ensuite la condition mise à l'institution d'héritier externe fit défaut. Cette espèce a donné lieu à la question suivante : est-ce que la succession de l'aïeul revient au petit-fils posthume ? J'ai répondu : l'enfant conçu après la mort de son aïeul ne peut être admis à la succession légale en tant qu'héritier sien (tamquam suus heres) [...]. En effet, la loi des XII Tables appelle à la succession celui qui était déjà dans la nature au moment où mourait celui des biens duquel il s'agit⁹³.

Le fils ayant été écarté par exhéredation, le petit-fils aurait dû normalement succéder à son grand-père qui l'avait passé sous silence : sa seule naissance aurait dû rompre le testament qui ne l'avait pas prévu. Cependant, le grand-père ayant cessé d'exister avant le moment auquel on aurait pu faire l'existence juridique du petit-fils, l'écart de temps qui séparait ici la fin de l'un et le commencement de l'autre empêchait que le lien génétique fût recouvert par la chaîne des puissances jointives, trop éloignées pour être reliées. L'opération d'une naissance anticipée ou d'une mort suspendue n'eût servi à rien, c'eût été trop tard. Il en va de même, dans la clause testamentaire imaginée par Aquilius Gallus pour instituer ou exhéredéer un

92 - Voir *supra*, n. 3 et 4.

93 - JULIEN, D. 38, 16, 6.

petit-enfant posthume : il faut comprendre que le petit-fils né d'un fils prémort est conçu du vivant même de son grand-père⁹⁴.

Ces cas limite nous éclairent sur ce que représentent la mort et la vie en droit civil romain : les limites possibles à l'intérieur desquelles s'exerce un rapport de pouvoir. À l'intérieur de ces limites s'installent les fictions juridiques, l'institution des droits de l'enfant à naître, l'anticipation de sa naissance, l'effet rétroactif de cette naissance. Là fut conduite la première réflexion juridique attestée, dans notre histoire, sur le rapport entre sujet de droit et sujet de vie. J'ai montré plus haut jusqu'à quel point était développée, à propos de *suus heres*, une casuistique de la discontinuité, de la substitution des rangs d'héritiers, les plus éloignés remplaçant les plus proches : tout était fait pour éviter la vacance du pouvoir. Les espèces, souvent extraordinairement complexes, combinent la rupture, l'effacement des générations intermédiaires, avec le surgissement, aux derniers degrés de la descendance, d'une postérité qui assurait la succession parce qu'elle surgissait à temps, *in potestate morientis*. Mais toutes ces opérations devaient tenir dans un espace de temps où le pouvoir de l'ascendant sur le descendant était naturellement possible.

La filiation, dans son rôle successoral, était un relais de puissance à puissance, plutôt que de vie à vie. Le droit des uns surgit quand s'éteint la puissance des autres. Lorsque ce droit surgit *avant* la naissance d'Ego, alors cette puissance se prolonge *après* la mort du *de cuius* : tel est l'exact point de jonction entre l'ascendant et le descendant *in utero*. Encore faut-il, pour anticiper cette naissance et pour retarder cette mort, que mort et vivant aient pu se rencontrer, coexister, appartenir au même monde –, que tous deux aient été en même temps *in natura rerum* ou *in rebus humanis*. Encore faut-il que ce déplacement de l'entrée en vie de l'un et de l'entrée en mort de l'autre s'autorise d'un temps commun aux deux. Dans ce temps commun, la puissance d'un vivant appelé à mourir pouvait s'exercer sur un vivant appelé à naître.

L'idée même d'ascendance ou de descendance s'étendait certes bien au-delà de l'étroit segment où une telle communauté d'existence était possible. La nomenclature de la ligne directe distinguait ainsi jusqu'à six générations vers le haut et vers le bas⁹⁵. Et la littérature des degrés de parenté, annexe technique du

94 - Voir la casuistique de D. 28, 2, 29, 8-10, et F. LAMBERTI, *Studi sui « postumi »...*, *op. cit.*, I, p. 185.

95 - PLAUTE, *Persa*, v. 55, « tritavus » ; VARRON, *De lingua latina*, 7, 1, 3 ; PAUL, *Dig.* 38, 10, 10, 17, dit à son propos « tertius avus », et ISIDORE, *Étymologies*, 9, 5, 10, « quartus super avus ». ÉMILE BENVÉNISTE, « Le vocabulaire de l'ancestralité », *L'Homme*, 5, 1965, pp. 5-17, a découvert deux sous-ensembles dans l'ordre d'aviolité : le premier s'appuie sur la base lexicale *avus* pour remonter, de grand-père à grand-père de celui-ci, jusqu'au *tritavus* (troisième *avus*), c'est-à-dire quintisaïeul d'Ego, au 6^e degré : *avus, abavus, tritavus*. La position médiane de l'*abavus* est signalée par l'usage mnémorique de *ab* dans cette glose de PAUL-FESTUS, p. 12 L. : « Le trisaïeul tire son nom de ce qu'il est situé après l'*avus*, il est l'*avus* de l'*avus* » (*abavus dicitur quia abest ab avo et est avus avi*) ; le second part de *pater* et insère entre les trois étages d'aviolité deux termes complémentaires, forgé à partir de *pro*, « en sus de », et de *at*, « au-delà en remontant » : *pater, avus, proavus, abavus, atavus, tritavus*.

droit successoral, projetait systématiquement, sur la ligne directe, la totalité des six ou sept degrés que le droit prétorien reconnaissait en ligne collatérale : projection purement théorique, puisqu'étaient énumérés ainsi jusqu'à des arrière-arrière-arrière-grands-parents et des arrière-arrière-arrière-petits-enfants, sans le moindre souci de ce qu'avait d'absurde, en droit pratique, l'usage d'un dispositif transporté d'un contexte à l'autre, de la ligne collatérale, où des parents de degrés éloignés pouvaient avoir affaire les uns aux autres, à la ligne directe, où à partir d'une certaine distance tout rapport devenait impossible, le droit laissant place à la mémoire voire au système⁹⁶. Mais ces déplacements n'ont précisément aucune pertinence en droit casuistique et pratique. Dès lors qu'il n'était plus question de projections généalogiques idéalisées mais d'opérations juridiques concrètes (adoption, institution ou exhérédation d'un héritier sien), la jurisprudence s'arrêtait à l'arrière-petit-fils (ou fille). Les techniciens du social qu'étaient les juristes n'envisageaient pas de prolonger l'action de la *potestas morientis* au-delà de cette limite. Quatre générations au plus étaient mises en présence⁹⁷. Dans cet intervalle, le pouvoir faisait lien entre les derniers disparus et les derniers nés, la puissance paternelle assurant une continuité, une permanence que l'imaginaire social – un imaginaire concret, élaboré dans les limites du possible – se figurait sur le mode d'une famille étendue sur trois générations à partir de celle d'Ego.

La problématisation de la puissance paternelle, dans les sources juridiques, est presque exclusivement attachée à la succession des *sui heredes*, advenus par

96 - Ascendants et descendants du quatrième au sixième degré : *Tractatus de gradibus*, 6 à 8, et *stemma* dit de Cujas (EDUARD HUSCHKE, *Iurisprudentia anteiustiniana*, 2^e éd., 1866, p. 529 sq.); du quatrième degré au septième : PSEUDO-PAUL, D. 38, 10, 10, 15 à 18, et *P.S.*, IV, 11, 4 à 7; d'où, également en contexte de droit successoral prétorien, GAIUS, *Dig.*, 50, 16, 51 : « Le nom de parent comprend le père, mais aussi le grand-père, l'arrière-grand-père et ainsi de suite tous les ascendants » (*et deinceps omnes superiores*); CALLISTRATE, D. 50, 16, 220 pr. : « Le nom de *liberi* comprend les petits-enfants, les arrière-petits enfants et tous ceux qui descendent de ces derniers. » Pour un autre déplacement lexicographique dans un contexte encore moins adéquat, voir l'interdiction d'intenter une action en justice contre ses ascendants (*parentes*) jusqu'au *tritavus* (D. 2, 10, 4, 3) et contre ses descendants (*liberi*) jusqu'au *trinepos* (D. 2, 10, 4, 9).

97 - Quatre générations, pour la *familia* sous puissance : ULPIEN, D. 50, 16, 195, 2, où, après les petits-enfants, *deinceps* désigne la génération qui suit (cf. GAIUS 2, 156, où *deinceps* équivaut à *pronepotes* dans 3, 2; cf. également C. 6, 28, 4); pour l'adoption, GAIUS 1, 99; ULPIEN 12, *ad. Sab.*, D. 38, 16, 1, 7; pour l'émancipation : édit du préteur, D. 37, 12, 1, 1; pour la définition des *sui heredes*, GAIUS 3, 2; pour la naissance d'un posthume : SCAEVOLA, D. 28, 2, 29, 2-3; 5; 8; 13; pour le *postliminium* : SCAEVOLA, D. 28, 2, 29, 7. Cette structure est reprise par le droit de l'obligation alimentaire à l'égard des ascendants : D. 25, 3, 5, 2, etc. La *lex Papia* de 9 après J.-C. confirme le *ius antiquum* selon lequel les biens qui n'ont pu parvenir à l'héritier testamentaire ou au légataire reviennent aux descendants et aux ascendants du défunt, « jusqu'au troisième degré » (ULPIEN 18, 1). *Parentes*, au sens de père ou mère, s'entendait jusqu'à la troisième génération au-dessus d'Ego : FESTUS, p. 257 L. Notons cependant que, dans certains contextes, cette limite n'était pas aussi nettement marquée : ainsi, pour le deuil d'un ascendant ou d'un descendant (PAPINIEN, *Vat.* 321 : « On ne trouve pas de définition de la limite jusqu'à laquelle s'étend la notion d'ascendant [...] »).

naissance ou par adoption. En cet étroit contexte est mis en œuvre le modèle des trois générations au-dessus ou au-dessous d'Ego. Ce modèle de la famille élargie en descendance n'est qu'une projection sociale des limites conventionnelles hors desquelles il n'est plus temps, pour un ascendant appelé à mourir, d'exercer un pouvoir sur un dernier descendant appelé à naître. On voit par cet exemple, comme par tant d'autres, que les normes juridiques ne sont pas le plat miroir de l'existence sociale, et que leur importance ne se mesure pas aux vérifications que permet leur immédiate confrontation aux faits. Leur signification se déchiffre seulement à travers les détours, internes au droit lui-même, qu'il leur faut emprunter pour produire effet, sur un plan de réalité qui ne se laisse pas discerner en amont du droit, mais en son aval, dans les opérations qu'elles rendent possibles. Ici, une séquence optimale est projetée dans un espace domestique découpé selon les limites supposées concrètes de la vie : quatre générations étaient censées pouvoir cohabiter en une même unité domestique.

On peut aller plus loin et constater que ce modèle découpe exactement le segment généalogique dans lequel étaient traditionnellement enfermées les nomenclatures des collatéraux. Entre cousins, le champ des appellations n'excédait ordinairement pas le sixième degré. Certes, il s'agit alors de parenté cognatique. Mais ce qui importe ici n'est pas tant le système des appellations en lui-même, que les limites du temps généalogique à l'intérieur duquel il est compris. Ce temps n'excédait pas trois générations (et donc trois degrés) à partir d'Ego, quatre en comptant la sienne. Les textes normatifs qui circonscrivent les parentèles le font, du moins est-ce le cas depuis la fin du III^e siècle avant J.-C. au plus tard, à l'intérieur d'une limite qui ne va pas au-delà du *sobrinus*, cousin issu de germain – ultime degré d'ailleurs auquel, soulignons-le, s'étendaient traditionnellement les prohibitions matrimoniales⁹⁸. Ainsi, la loi Cincia de 204 avant J.-C. exceptait-elle de l'interdiction de donner au-delà d'un certain montant tous les parents compris à l'intérieur d'une limite fixée au *sobrinus*, cousin issu de germain⁹⁹. Cette limite ultime étant fixée, la parentèle se dispose tout autour du supposé donateur en un ordre concentrique et progressif : *propiusve eo*. De nombreux autres documents officiels attestent cet ordonnancement spatialisé de la parenté à Rome, avec un usage régulier de *propior* ou *propius* (« plus proche », « au plus proche de »)¹⁰⁰, que la jurisprudence

98 - TITE-LIVE, XX, fragm. *Hermes* 4, 1870, pp. 371-376 : même s'il peut s'agir d'un faux d'époque carolingienne (ANDREAS SCHMINCK, « Livius als Kanonist ? », *Rechtshistorisches Journal*, I, 1982, pp. 151-162), il peut y avoir un fond de vérité dans l'anecdote d'un patricien ayant épousé pour la première fois une *sobrina* [cousine] interdite ; cf. TACITE, *Annales* 12, 6, 3. Voir le travail fondamental de PHILIPPE MOREAU, *Incestus et prohibita nuptiae. L'inceste à Rome*, Paris, Les Belles Lettres, 2002, p. 179 sq., qui intègre à ce dossier l'*osculum* réservé aux femmes de la proche parenté (PLUTARQUE, *Questions romaines* 6, et POLYBE 6, 11a, 4).

99 - *Vat.* 298. Cf. *lex repetundarum*, l. 20 et 22 ; D. 47, 10, 5 (loi de Sylla) ; D. 48, 11, 1, et *Coll.* 8, 2, 1 (lois d'Auguste).

100 - *Lex repetundarum*, l. 20 et 22 : *propiusve eum ea cognatione attingat* ; *lex Cornelia de iniuriis*, D. 47, 10, 5 : *propiusve eorum quem ea cognatione [...] attinget* ; *lex Pompeia de*

civile finit par adopter à son tour, en forgeant, avant la fin du 1^{er} siècle avant notre ère, le vocable *propior sobrino*, « plus proche que *sobrinus* », ou *propius sobrino*, « le plus proche par rapport à *sobrinus* », pour désigner le cousin du cinquième degré, père du cousin issu de germain¹⁰¹. À cela finit par s'ajouter un septième degré, correspondant au fils du cousin issu de germains. Le droit successoral prétorien, qui ouvrait une vocation successorale aux cognats, fixa à cet ultime parent la limite des collatéraux successibles. Comme ce degré excédait celui que fixait traditionnellement la nomenclature, qui s'arrêtait au *sobrinus*, il fallut forger un nouveau vocable : « fils issu de germain », *sobrini filius*, « nom qui suit immédiatement celui de *sobrinus* »¹⁰².

Pour désigner dans une nomenclature le rang de celui qui suit immédiatement, *proximum nomen* appartient de vieille date au répertoire latin de la hiérarchie parentale et sociale pensée en distance. Plus d'un siècle avant Trebatius Testa, Caton le Censeur formulait de la même manière la hiérarchie ancestrale des obligations à l'égard d'un père ou d'un patron : « Le père avait le premier "nom", le patron, ensuite, avait le "nom" qui suit immédiatement¹⁰³. » Tel est précisément, dans la pensée du juriste républicain, le sens de *proximum nomen* : il désigne le collatéral qui, au septième degré, prend place aussitôt après les cousins issus de germains, au sixième.

Cet ordonnancement des positions de chacun à l'égard d'autrui, selon une mesure comparée des distances par rapport à la place où il figure, est l'un des traits les plus remarquables de la culture romaine, de sa rationalisation du monde social, de son organisation juridique. Elle est fondée sur une claire conscience de l'écart généalogique comme mesure de l'éloignement où chacun se trouve à l'égard d'autrui. À ce dispositif à la fois social, institutionnel et mental correspond le concept de degré, *gradus*, qui désigne très précisément, dans la littérature juridique, l'écart qui sépare deux générations successives, et qui sert d'unité de mesure de la distance générationnelle entre deux individus qui peuvent se réclamer d'une ascendance commune, dans l'une ou l'autre ligne. Ce dispositif spatialisé est certainement très ancien, puisqu'il est attesté déjà dans la loi des XII Tables, où la succession

parricidiis, D. 48, 9, 3 : *qui pari propioreve gradu sint*; *lex Ursonensis*, table III, col. 2, l. 17 : *propiusve [...] ea cognatione contingat*; *lex Iulia de vi*, *Coll.* 9, 2, 3 : *propioreve cognatione coniunctus*; *lex Iulia iudiciorum publicorum*, D. 22, 5, 4 : *eosve qui priore gradu sint*; *lex Iulia repetundarum*, D. 48, 11, 1, 1 : *propioreve gradu cognatis suis*. D'où *propior quis cognatione*, dans FESTUS, p. 144 L.

101 - FESTUS, p. 260 L.; SABINUS, D. 38, 10, 10, 16 (= F. P. BREMER, *op. cit.*, II, p. 432, n° 33); GAIUS, D. 38, 10, 1, 7; *S.P.*, 4, 11, 5 (certaines éditions, comme celle de E. Huschke, admettent ici la forme grammaticalement impossible *propius sobrinus*); PSEUDO-PAUL, D. 38, 10, 10, 16. Voir JACQUES ANDRÉ, « Le nom du collatéral du cinquième degré », *Revue philologique*, 42, 1, 1968, pp. 42-48.

102 - TREBATIUS TESTA, cité dans le *De Gradibus* du PSEUDO-PAUL, D. 38, 10, 10, 18. Cf. *Vat.* 301 (loi testamentaire antérieure à 169 av. J.-C.); *Vat.* 216 et D. 22, 5, 4 (lois d'Auguste, respectivement sur le mariage et sur les juridictions criminelles).

103 - AULU-GELLE 5, 13, 4 : « patrem primum, postea patronum proximum nomen habuere. »

légitime entre collatéraux agnatiques est attribuée au « plus proche agnat ». L'emploi de *proximus* suffit à indiquer que, depuis au moins 450 avant J.-C., les relations de parenté s'évaluaient à Rome selon la distance généalogique de chacun par rapport au mort, eu égard à l'ascendant (ici paternel) commun. Nous ignorons malheureusement tout de la limite à partir de laquelle prenait fin ce cercle de la parenté agnatique, qui seule était reconnue par l'ancien droit successoral¹⁰⁴. Mais peu importe, puisqu'il ne s'agit pas de décrire les diverses logiques d'un système de parenté, mais de comprendre à quel modèle institutionnel la jurisprudence renvoie lorsqu'elle arrête à la génération des arrière-petits-enfants l'hypothèse qu'un chef de famille puisse encore avoir des héritiers siens, c'est-à-dire des descendants nés à temps pour s'être trouvés sous sa « puissance de mourant ». Pour cela, elle réemploie, dans un contexte pourtant agnatique, l'espace des trois générations correspondant à la distance maximale des six (puis sept) degrés admis par la nomenclature des collatéraux cognatiques. Cet ordre était projeté, imaginativement, dans un espace social réel, dans une maison soumise au pouvoir d'un même père :

*La première société, écrit Cicéron, commence avec le couple conjugal lui-même et, aussitôt après, avec les enfants. Puis vient une unique domus, où toutes choses sont communes. C'est là que réside le germe de la cité, pour ainsi dire la pépinière de l'État. Suivent les liens entre frères, puis entre cousins germains et entre cousins issus de germains : alors, ne pouvant plus être contenus dans une unique maison, ces derniers en sortent pour fonder d'autres maisons, comme autant de colonies*¹⁰⁵.

S'appuyant comme Cicéron sur l'unité sociale élémentaire qu'impliquaient les six degrés de la nomenclature traditionnelle à l'intérieur d'un système indifférencié, mais la réemployant dans le contexte, qui seul leur importait ici, de la puissance gouvernant les successions en ligne masculine, les juristes travaillaient sur l'hypothèse d'une maison où, sous le pouvoir d'un commun bisaïeul, trois générations de successibles étaient susceptibles de cohabiter. Telle est toute la réalité de la famille patriarcale étendue en descendance : une hypothèse expérimentale, définie selon une convention d'extension maximale. Il faut comprendre ces règles et ces modèles, bien évidemment, sur un tout autre plan que démographique¹⁰⁶. Pour découper l'espace social agnatique où s'organisait la succession

104 - La tradition était mal établie ou incertaine, et les sources d'époque impériale tardive hésitent entre le huitième degré (PSEUDO-PAUL, D. 38, 8, 9 pr.), le dixième (*Inst.* 3, 5, 5), voire une extension indéfinie (ULPIEN, D. 38, 16, 2, 1).

105 - CICÉRON, *De officiis*, 17, 54.

106 - L'étude de ROBERT SALLER, « Patria potestas and the stereotype of the Roman family », *Continuity and change*, I, 1, 1986, pp. 7-22, est à cet égard un véritable contre-modèle. Envisageant, à partir d'une estimation des espérances de vie fondée sur une documentation épigraphique non moins aléatoire que toute autre, qu'une moitié d'hommes seulement étaient sous *patria potestas* au moment de leur mariage, et que seulement un homme sur dix était sous puissance à l'âge de quarante ans, il nie toute validité au stéréotype d'une famille patriarcale pluri-générationnelle, sans bien comprendre que la valeur d'un tel stéréotype ne tient évidemment pas à sa représentativité statistique, mais à l'hypothèse extrême qu'il offre aux juristes romains pour organiser l'action

des descendants légitimes, on prenait appui, non pas sur quelque estimation relative à la durée maximale de la vie, mais sur un écart générationnel déjà pensé en droit, celui où l'étendue du système des désignations cognatiques trouvait sa borne. Ce segment était alors rapporté à la maison qu'un chef de famille composait avec ses descendants, jusqu'à trois générations après lui. Une telle maison était définie de telle sorte que le dernier né pût au moins s'y être encore trouvé, à sa conception, sous la puissance du dernier ascendant à y mourir. Voilà un bel exemple de généralisation sociale d'une norme juridique.

Il se trouve que l'ancienne règle du droit civil, qui intéressait le *suus heres* sous « puissance de mourant », fut élargie ensuite à la totalité des successions prétorienne, d'où pourtant le critère du pouvoir était exclu. Le préteur, magistrat chargé de la juridiction, accordait la possession de l'héritage en dehors des cas prévus par le droit civil ou parallèlement à eux : ce procédé permettait d'élargir la vocation successorale aux fils émancipés, aux parents du côté maternel, etc. À cette occasion fut reprise l'ancienne règle selon laquelle l'héritier devait avoir été conçu du vivant même de celui auquel il succédait¹⁰⁷. Il ne pouvait plus être ici question, par hypothèse, de l'extrême limite du temps où l'un pouvait exercer encore sa puissance sur l'autre. Au critère de la puissance, que les interprètes rattachaient à la loi des XII Tables, fut substitué celui d'une parenté qui n'avait lieu qu'entre vivants. Ce glissement interprétatif est parfaitement clair dans tel passage de Julien : « Le préteur, dans son édit, promet la possession des biens successoraux au titre de la proximité de parenté, à ceux qui avaient un lien de parenté avec le défunt au moment de sa mort. Selon l'usage ordinaire, les petits-enfants sont appelés parents (*cognati*) même de ceux après la mort desquels ils ont été conçus : mais c'est là un usage impropre, un abus de langage¹⁰⁸. » On voit que la notion commune et sociale de cognats, qui s'étendait à des morts éloignés que l'on n'aurait pu connaître, se trouva réduite, dans l'exégèse du droit prétorien, au cercle de ceux qui avaient été contemporains les uns des autres, au moins *in utero*.

du pouvoir dans la durée ; sans comprendre, en bref, que le droit n'est pas un reflet des pratiques sociales, mais, tout au contraire, un instrument pour agir sur elles, à partir précisément des cas les plus rares, les seuls utiles à une stricte délimitation des virtualités normatives.

107 - MARCELLUS, d'après ULPPIEN 10, *ad Sab.*, D. 28, 3, 6 pr. : « Marcellus écrit que l'enfant conçu après la mort de son aïeul paternel ne peut pas hériter comme héritier sien, ni même recevoir la possession de l'héritage en tant que petit-fils ou en tant que parent » ; JULIEN 59, D. 38, 16, 6 : « L'enfant conçu après la mort de son aïeul paternel ne peut être admis à la succession légale en tant qu'héritier sien (*tamquam suus heres*) ; il ne peut pas non plus recevoir la possession des biens successoraux en tant que parent (*tamquam cognatus*). En effet, la loi des XII Tables appelle à la succession celui qui était déjà dans la nature au moment où mourait celui des biens duquel il s'agit. »

108 - JULIEN 49, *Dig.*, D. 38, 16, 8 pr. : « Item praetor edicto suo proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur his, qui defuncto mortis tempore cognati fuerint. Nam quod in consuetudine nepotes cognati appellantur etiam eorum, quos post mortem concepti sunt, non proprie, sed per abusionem vel potius *anaphorikos* accidit. » Cf. MARCELLUS d'après ULPPIEN, 10 *ad Sab.*, D. 28, 3, 6 pr. ; PAUL, D. 38, 2, 47, 3.

L'ancien droit civil fondait cette limite sur les conditions temporelles du pouvoir, dans lequel était compris le lien de filiation. Le droit prétorien, qui affranchit de cette condition, inventa une contrainte d'un autre ordre. Ulpien, commentant l'édit du préteur, invoquait tout simplement la nécessité d'avoir été en vie en même temps que le *de cuius* :

Si l'on espère que naîtra un enfant qui sera le plus proche parent du défunt, cet enfant est dans la condition de faire obstacle aux parents plus éloignés [...]. Mais il faudra comprendre cette règle de la manière suivante : elle ne vaut qu'à condition que celui qui est dans l'utérus ait été conçu du vivant même de celui des biens duquel il s'agit. En effet, s'il a été conçu après sa mort, il ne fera pas obstacle à un autre et lui-même ne sera pas admis à la possession des biens successoraux. Car il n'a jamais été le plus proche parent du défunt, celui qui, à l'époque où ce dernier vivait encore, n'était toujours pas animé de vie (animax)¹⁰⁹.

Les enfants posthumes, dont la fiction d'existence avait été traditionnellement gagée sur une espérance successorale elle-même fondée sur la continuité d'un pouvoir, devenaient, en ce nouveau contexte, des êtres animés de vie – une vie dont se nourrissaient les liens de parenté avec le défunt : lien jointif, non plus de puissance à puissance, ni de droit à droit, mais de vie à vie.

Le droit successoral prétorien fixait la limite des collatéraux successibles au septième degré. Or, pour justifier cette limite, on s'appuyait une fois de plus sur une convention relative à la durée maximale de la vie biologique : « Dans notre droit, lorsqu'il est question de parenté naturelle, la nature ne permet pas facilement que des parents vivent ensemble au-delà du septième degré¹¹⁰. » Il est facile de nous représenter en quoi, pour le juriste Modestin, il s'agissait d'un obstacle infranchissable. Pour arriver jusqu'à mon cousin du septième degré, auquel je prétends succéder, il me faut traverser tous les degrés qui m'en séparent, en remontant jusqu'à l'aïeul (ou l'aïeule) commun(e) et en redescendant jusqu'au collatéral (ou à la collatérale) dont il s'agit. Jusqu'au septième degré je puis le faire, parce qu'il ne m'est pas impossible d'avoir connu vivant l'ascendant commun de la troisième génération à travers lequel se noue notre parenté commune. Mais au-delà, l'obstacle du temps est infranchissable, parce que, même *in utero*, je ne puis avoir été le contemporain d'aucun ancêtre de la quatrième génération au-dessus de moi.

109 - ULPPIEN, D. 38, 8, 1, 8 : « Si quis proximior cognatus nasci speretur, in ea condicione est, ut dici debeat obstare eum sequentibus : sed ubi natus non est, admittemus eum, qui post ventrem proximus videbatur. Sed hoc ita demum erit accipiendum, si hic qui in utero esse dicitur vivo eo de cuius bonorum possessione agitur fuit conceptus. Nam si post mortem, neque obstabit alii neque ipse admittetur, quia non fuit proximus cognatus ei, quo vivo nondum animax fuerit. »

110 - MODESTIN 12, D. 38, 10, 4 pr. : « non facile autem, quod ad nostrum ius attinet, cum de naturali cognatione quaeritur, septimum gradum quis excedit, quatenus ultra eum fere gradum rerum natura cognatorum vitam consistere non patitur. »

Une limite du droit positif est rationalisée comme limite de la nature, borne transportée du champ de la loi à celui de la vie biologique humaine.

Par parenté naturelle, les juristes n'entendaient pas celle qui découlait d'une filiation hors mariage, mais celle qui existait hors puissance paternelle : liens avec les fils et les filles émancipés, liens avec les parents maternels, liens avec les collatéraux n'appartenant plus à la même mouvance potestative. La raison de nature relève ainsi d'une région du droit où la parenté n'est subsumée sous aucun lien de puissance. Le sujet y est considéré comme un être vivant concret, lié à son auteur par un lien de vie, dans les limites que permet la nature – celles de la vie et de la mort. Dans tous les cas, cette coexistence comprenait le moment intra-utérin. Sans cette coexistence, l'enfant à naître n'aurait pu tenir de droits de personne.

On peut tirer de ce dossier une conclusion ultime. Dans la culture juridique ancienne, naître, c'était entrer dans un monde qui existait déjà, dans une société de laquelle le nouveau venu tenait ses droits, puisqu'il y était appelé à succéder à d'autres. À partir du moment (celui du droit prétorien) où la puissance juridique du père sur le sujet ne fut plus constitutive de l'essence juridique de ce sujet, le rapport entre sujet de droit et sujet de vie apparut plus manifeste, plus immédiat. Ce n'est certainement pas un effet des transformations du savoir biologique ou physique : les médecins et physiciens de l'Antiquité pensaient depuis toujours que la vie advenait au cours du développement embryonnaire, et il n'y a aucune raison d'imaginer que les juristes fussent ignorants de ces autres savoirs. C'est là bien plutôt un effet de l'histoire même du droit, un effet de son histoire interne. Selon les représentations juridiques les plus anciennes, un sujet de vie n'était sujet de droit qu'au moment de sa naissance, parce qu'alors seulement il tombait dans le pouvoir sous lequel se forgeait sa vocation successorale. À cela s'ajoute, à partir d'une certaine époque (en tout état de cause antérieure à la fin du II^e siècle avant J.-C.), que les interprètes admirent que la puissance des morts pût être continuée jusqu'à la naissance des posthumes : dès lors les enfants à naître existaient en droit, depuis leur conception, sous condition de naissance. En revanche, selon l'idée nouvelle, issue du droit prétorien, de la vocation successorale, naître n'était plus entrer sous puissance de père, ni mourir, tenir l'héritier sien sous puissance de mourant. Le nouveau-né accédait à la condition de sujet de droit successoral du seul fait de sa naissance ; et le posthume à naître, du seul fait qu'il était en vie. La venue au monde d'un posthume continuait de produire ses effets rétroactifs. Mais ce n'était plus pour laisser un mort exercer pour un temps sa puissance fictive. C'était pour laisser un vivant coexister, pour un temps, avec un autre. Dès lors que le pouvoir avait cessé d'être la condition des droits successoraux, la naissance ne comportait plus rétroaction du pouvoir sur la vie, mais rétroaction de la vie elle-même. Une fois l'enfant né vivant, sa conception pouvait être considérée en droit comme le premier moment de la vie – ce qu'elle n'était assurément pas pour les physiciens. Encore cette vie n'était-elle reconnue qu'aux libres conçus dans le mariage : les esclaves n'existaient pas avant d'être nés. De cette solution juridique, où les idées sur la vie ne s'enracinent pas dans la connaissance de la nature, mais dans les choix politiques de la cité, puisqu'elles varient en fonction d'objectifs

patrimoniaux et statutaires, les textes de la jurisprudence romaine nous offrent un témoignage parfaitement clair. Telles sont, en définitive, les implications de cette casuistique où se croisent les conditions temporelles du posthume et de l'héritier sien. Leur mise en évidence n'a pas fini de produire ses effets, bien au-delà de la parenté romaine, puisqu'il s'agit de rien de moins que d'articuler au sujet de droit le sujet de vie.

Yan Thomas
EHESS

