

# LA FORMATION DU LEXIQUE JURIDIQUE LATIN: DES PONTIFES AUX PRUDENTS

MICHÈLE DUCOS

*Université de Paris-Sorbonne IV*

Dans le *Pro Murena*, Cicéron s'en prend au juriste Servius, l'un des accusateurs de Murena, et reproche aux jurisconsultes d'avoir créé une science obscure, fondée sur le verbiage; il présente ces experts comme des hommes incapables de trancher s'il faut dire juge ou arbitre, le troisième jour, ou le surlendemain, l'affaire ou le procès<sup>1</sup>. Il est évident que l'avocat cherche dans ces lignes à couvrir de ridicule l'accusateur de son client, procédé auquel il a également recours en ce qui concerne Caton et les stoïciens. Ce passage offre néanmoins l'intérêt de faire apparaître un vocabulaire auquel les juristes cherchent à donner la plus grande précision possible. On peut certes faire remarquer qu'il a ses lacunes: il n'existe pas de terme pour exprimer la personnalité juridique, comme l'indique F. Schulz dans ses *Principes de droit romain*.<sup>2</sup> Mais cette affirmation où l'on reconnaît la rigueur du savant allemand doit être fortement corrigée. Le passage du *Pro Murena* en constitue un premier indice. Et un examen même rapide du droit public révèle la précision des termes utilisés dans le vocabulaire institutionnel du droit romain: les assemblées électorales ou les réunions que sont les *contiones* se distinguent des comices, le *populus* vote dans des comices et émet des ordres (*populus iussit*), les plébéiens se réunissent dans des *concilia* et émettent des *scita*. On constate également des distinctions de même nature dans le droit privé<sup>3</sup>. Ne pouvant étudier l'intégralité de ce domaine, je me limiterai

<sup>1</sup> *Mur.* 13, 27: *Iam illud mihi quidem mirum uideri solet tot homines tam ingeniosos post tot annos etiam nunc statuere non potuisse utrum diem tertium an perendinum, iudicem an arbitrum, rem an litem dici oportet.*

<sup>2</sup> *Principles of Roman Law*, Oxford, 1936.

<sup>3</sup> Cet aspect du droit romain n'a suscité que de rares études; la plupart des travaux portent sur le style des textes juridiques. Voir cependant M. KASER, «Zur juristischen Terminologie der Römer», *Studi in onore di B. Biondi*, Rome, 1965, t. I, pp. 95-142; Y. THOMAS, «Le langage du droit romain. Problèmes et méthodes», *Archives de Philosophie du droit*, 19, 1974, pp. 103-127; et *Atti del Convegno internazionale «Il Latino del diritto»* (Perugia 8-10 ottobre

à l'examen du droit successoral en essayant de montrer comment l'évolution historique du droit entraîne de nouvelles créations lexicales et peut aussi transformer de façon notable la signification des termes techniques, comme le révèle l'examen successif de la période des XII Tables, de la fin de la république avec l'édit du préteur, et de l'activité des juristes qui est légèrement postérieure

## 1. LA LANGUE ARCHAÏQUE DES XII TABLES

Selon la tradition romaine, la loi des XII Tables est élaborée vers 450 avant J.-C. par un collège de décemvirs. De nombreuses études historiques laissent penser que la datation est peu près exacte, même si le récit transmis par les historiens anciens comporte bien des éléments discutables. Pour nous en tenir au texte, il ne nous est pas parvenu dans son intégralité; nous possédons des fragments qui sont parfois des citations littérales, ou des paraphrases, et qui dans tous les cas demandent un patient travail de reconstitution<sup>4</sup>. Mais c'est ce code qui fixe l'expression de l'obligation légale par l'emploi de l'impératif en *-to*: ni le sénat ni les magistrats n'utilisent ce mode<sup>5</sup>. En matière de droit, il apporte un vocabulaire appelé à subsister pendant des siècles et à constituer une bonne part du lexique juridique.

Bien entendu, la langue et le lexique sont archaïques. Même si ce code a été commenté au moins jusque vers 150 ap. J.-C., il est évident que les mots vieillissent: les termes concernant les *realia* ne sont plus compris; avant même le temps de Cicéron on ne sait plus ce que signifie *lessum*,<sup>6</sup> (Tab. 10,4) les *tria recinia* (ou *ricinia*) portés par les femmes au moment des funérailles sont sans doute des voiles de deuil (Tab. 10,4), mais c'est Varron qui le suggère<sup>7</sup>. Les *Nuits attiques* laissent voir le nombre important de termes vieillis et incompréhensibles (20,1). Il faut recourir à Varron ou Festus ou Aulu-Gelle pour retrouver la signification de cette terminologie ancienne, souvent oubliée des Romains eux-mêmes; l'exemple du verbe *adorare*, qui est rarement attesté en dehors de la langue juridique archaïque suffit à le montrer: *adorare apud antiquos significabat agere* (PAVL. FEST.17 L).

1992) a cura di S. SCHIPANI e N. SCIVOLETTO, Rome, 1994, que nous regrettons de n'avoir pu consulter (voir compte rendu de A. GUARINO dans *S.D.H.I.*, 60, 1994, pp. 720-725).

<sup>4</sup> Comme le montrent l'édition de S. RICCOBONO, *Fontes Iuris Romani Antejustiniani* (= *FIRA*) Pars Prima Leges, 2e éd., Florence, 1968; voir aussi M. CRAWFORD, *Roman Statutes*, t. II, Londres, 1996.

<sup>5</sup> A. MAGDELAIN, *La loi à Rome. Histoire d'un concept*, Paris, Les Belles Lettres, 1979.

<sup>6</sup> CIC. *De leg.* 2, 23, 59 *Hoc ueteres interpretes Sex. Aelius, L. Acilius non satis se intelligere dixerunt, sed suspicari uestimenti aliquod genus funebris, L. Aelius lessum quasi lugubrem eiulationem...*

<sup>7</sup> *De uita populi romani* (ap. Nonius 371); cf. VARRO, *ling.* 5, 132, FEST. 342L, SERV. *Aen.* 1, 282.

En matière de droit successoral, c'est dans ce code que font leur apparition les termes fondamentaux du lexique des successions: testament, héritier, tutelle...

Dans le verset suivant du code est exprimée la reconnaissance de la validité juridique attribuée à un testament passé devant témoins:

*Vti legassit super pecunia tutelaue suae rei, ita ius esto. (5,3)*

Comme il aura testé au sujet de ses biens et de la tutelle de son patrimoine, qu'ainsi soit le droit.

«Par ces mots de la loi paraît être apportée la plus large puissance d'instituer un héritier, d'accorder des legs et des libertés (= des affranchissements) et aussi de constituer des tutelles<sup>8</sup>.» Telle est l'interprétation des juristes au 2<sup>e</sup> siècle après J.-C. Gaius, l'auteur des *Institutes*, qui commente ce texte à peu près à la même époque, peu après 150, indique pour sa part que la loi permettait d'épuiser le patrimoine en legs et en affranchissements sans rien laisser à l'héritier<sup>9</sup>. Il donne par conséquent au verbe *legare* la signification qu'il possède de son temps: léguer. Ce sens est en contradiction avec les commentaires de la plupart des prudents et avec toutes les affirmations des anciens concernant l'histoire du testament. Il paraît ainsi raisonnable d'admettre que dans les XII Tables, *legare* ne signifie pas attribuer des legs, c'est-à-dire ajouter une disposition particulière à un testament instituant un héritier, mais «faire un testament». Selon Ernout et Meillet (s.u. *Lego, -are*), cela signifierait «déléguer à ses héritiers l'exercice d'une autorité posthume». Plus satisfaisant (même s'il est beaucoup moins rigoureux linguistiquement) est le commentaire des romanistes: *legare* serait un dénominateur de *lex* et signifierait *legem dicere*: fixer une loi sur son patrimoine, étant donné que le testament doit être considéré comme une *lex*<sup>10</sup>.

La formule permettant l'exercice du droit de tester est parvenue par Gaius, bien qu'elle représente sans doute une variante modernisée de la formule archaïque: le testament comprenait une déclaration orale (*nuncupatio*);

<sup>8</sup> Dig. 50, 16, 120 *Verbis legis duodecim tabularum his 'uti legassit suae rei, ita ius esto', latissima potestas tributa uidetur et heredis instituendi et legata et libertates dandi, tutelas quoque constituendi. Voir P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, Milan, 1963 et 1967; id. «Linee storiche del diritto ereditario romano», *A.N.R.W.*, II, 14, 1982, pp. 392-446, où l'on trouvera la bibliographie récente.*

<sup>9</sup> 2, 224 *Sed olim licebat totum patrimonium legatis atque libertatibus erogare nec quicquam heredi relinquere praeterquam inane nomen heredis; idque lex XII Tabularum permittere uidebatur qua cauetur ut quod quisque de re sua testatus esset, id ratum haberetur his uerbis: uti legassit suae rei, ita ius esto. Quare qui scripti heredes erant ab hereditate se abstinebant et idcirco plerique intestati moriebantur.*

<sup>10</sup> A. MAGDELAIN, *La loi à Rome*; id. «Les mots *Legare* et *heres* dans la loi des XII Tables», *Hommages à Robert Schilling*, Paris, 1983, p. 159-173 = *Ius Imperium Auctoritas. Etudes de droit romain*, CEFR 133, Rome, 1990, p. 659-677.

il prenait la forme d'une transmission des biens par la forme archaïque de la *mancipatio*. Il s'agit d'un acte que l'on appelle *per aes et libram* (par le bronze et la balance) et qui rappelle le souvenir d'une époque où le bronze était pesé, car l'argent monnayé n'existait pas encore. Figurent d'ailleurs un porteur de balance (*libripens*) et cinq témoins avec le testateur et le *familiae emptor* qui semble avoir à une certaine époque «acheté» le patrimoine pour recevoir une part de la succession et distribuer le reste selon les vœux du testateur<sup>11</sup>. Ce dernier déclare

*Familiam pecuniamque tuam endo mandatela [tua] custodela mea esse aio, eaque quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere aeneaque libra esto mihi empta* (GAIUS, *Inst.* 2,104).

Ton patrimoine et tes biens se trouvent sous mon mandat et sous ma garde et pour que tu puisses faire un testament conformément à la loi de la cité, qu'ils se trouvent achetés par moi par cet airain et cette balance.

A son tour le testateur déclare:

*Haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque uos Quirites testimonium mihi perhibetote.*

Ainsi qu'il est écrit sur ces tablettes et sur cette cire, je donne et je lègue, ainsi, citoyens romains, accordez-moi votre témoignage.

Les *uerba* du *familiae emptor* doivent nous arrêter quelque peu: il n'affirme pas posséder un bien mais garder ce qui lui a été confié. C'est ce qu'indiquent les deux substantifs *mandatela* et *custodela*, deux substantifs rares car ils sont l'un et l'autre très peu attestés en dehors de cette formule ancienne. *Mandatum* et *custodia* qui sont postérieurs appartiennent au droit des obligations. Ces formations anciennes, qui sont peut-être l'oeuvre des pontifes, avec leur suffixe en *-e-la* ou *-te-la*, expriment une valeur abstraite: le fait de confier, ou de garder<sup>12</sup>. La langue du droit en a conservé un certain nombre (*Tute-la, querela*). Dans le cas du testament *per aes et libram*, ces termes sont particulièrement aptes à exprimer la fonction du *familiae emptor*.

La succession *ab intestat* est également mentionnée dans la loi des XII Tables dans la disposition suivante:

*Si intestato moritur cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto. Si agnatus nec escit, gentiles familiam habento* (5,4)

<sup>11</sup> A. MAGDELAIN, Les mots *legare* et *heres*... p. 662; ultérieurement ce type de testament se modifie: selon Gaius (2, 103-4), le *familiae emptor* n'est désormais présent que «pour la forme».

<sup>12</sup> E. BENVENISTE, *Les origines de la formation des noms en indo-européen*, p. 32.

S'il meurt intestat celui qui n'a pas d'héritier sien, que l'agnat le plus proche conserve le patrimoine. S'il n'y a pas d'agnat, que les membres de la *gens* conservent le patrimoine.

Dans ces deux dispositions concernant la succession *ab intestat*, figure l'expression *Heres suus* (héritier sien). Selon Gaius<sup>13</sup>, ces héritiers sont ainsi appelés parce que ce sont «des héritiers domestiques (c'est-à-dire faisant partie de la *domus*) et que du vivant de leur père ils sont en quelque sorte considérés comme des propriétaires...». C'est aussi ce que souligne Paul: «en ce qui concerne les héritiers siens, il apparaît de façon plus évidente que la continuation du patrimoine aboutit à faire qu'il ne semble y avoir eu aucun héritage comme si étaient antérieurement des propriétaires véritables ceux qui étaient considérés en quelque sorte comme des propriétaires même du vivant de leur père... C'est pourquoi après la mort du père, ils ne semblent pas recevoir un héritage, mais ils obtiennent la libre administration de leur patrimoine<sup>14</sup>.» Ainsi ces héritiers, membres de la famille et, sans doute, descendants directs du *pater familias*, ont vocation à recueillir directement le patrimoine; ils ont un droit latent sur les biens. On peut discuter sur la signification de l'expression: héritier de son propre bien, son propre héritier. Mais dans cette étude sur le lexique, il faut souligner que cette notion trouve une expression originale, propre au langage du droit romain: elle consiste à exprimer un concept à l'aide de deux termes étroitement associés qui prennent sens dans leur association même<sup>15</sup>. *Vsus fructus, emptio uenditio, locatio conductio* en constituent d'autres exemples significatifs. Il s'agit là, au moins pour le droit le plus ancien, d'une forme fréquente de création lexicale.

Tout le vocabulaire du droit successoral n'est pas de ce type. Les *heredes sui* posent d'autres problèmes. On ne sait comment se figurer la situation la plus ancienne de ces héritiers. Les textes, tant juridiques que littéraires, font allusion à un patrimoine indivis, un *consortium* qualifié *d'ercto non cito*<sup>16</sup>:

<sup>13</sup> 2,157 *Sed sui quidem heredes ideo appellantur quia domestici heredes sunt et uiuo quoque parente quodammodo domini existimantur.*

<sup>14</sup> *Dig. 28, 2, 11 In suis heredibus euidentius apparet continuationem domini eo rem perducere ut nulla uideatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam uiuo patre quodammodo domini existimantur...Itaque post mortem patris non hereditatem percipere uidentur magis liberam bonorum administrationem consequuntur. Cf. 38, 9, 1, 12: qui paene ad propria bona ueniunt.*

<sup>15</sup> Sur ces lexies complexes, voir l'article de M. FRUYT dans ce volume.

<sup>16</sup> GAIUS, *inst.* 3, 154 A: *Est autem aliud genus societatis proprium ciuium Romanorum. Olim enim mortuo patre familias, inter suos heredes quaedam erat legitima simul et naturalis societas quae appellabatur ercto non cito id est dominio non diuiso: erctum enim dominium est unde erus dominus dicitur, ciere autem est diuidere, unde caedere et secare dicimus.* Cf. PAUL FEST. 72 L; NON. 4, 405-6L; GELL. 1,9,12; SERV. *Aen.* 8, 642.

«Mais il existe un autre genre de société propre aux citoyens romains. Autrefois en effet, après la mort du père de famille existait entre ses héritiers une certaine société à la fois fondée sur le droit et naturelle que l'on appelait *ercto non cito*, c'est à dire propriété non partagée; en effet *erctum* signifie propriété (*dominium*) d'où vient que le propriétaire est appelé *erus*; *ciere* veut dire partager, d'où *caedere* et *secare*.»

Les explications étymologiques que donne Gaius dans ce passage, ne sont certainement pas de nature à satisfaire les linguistes contemporains: *ercisco* signifie sans doute partager (Ernout-Meillet) et il s'agit d'une association où il n'y a pas d'appel (*citum*, de *cio*) à partage de l'héritage (*(h)erctum*)<sup>17</sup>. Cette formule ne semble plus vraiment comprise dès l'époque de Cicéron<sup>18</sup>. Le verbe *ercisco* et, plus encore, le tour figé *consortium ercto non cito*, avec son ablatif absolu, sont mal compris. En effet, la réalité des plus archaïques à laquelle ils renvoient a quasiment disparu, étant donné que l'action en partage (*familiae erciscundae*) fait son apparition dès les XII Tables (5,10 = *dig.* 10,2,1). Le patrimoine s'est fait alors individuel et porte le nom de *familia*; tel est le terme qui revient le plus fréquemment dans le code.

Si l'*heres suus* est un quasi propriétaire, il n'en va pas de même pour l'héritier externe: il doit accepter l'héritage en termes exprès<sup>19</sup>. C'est ce que l'on appelle «adition» d'hérédité. Elle se fait sous la forme de la *cretio*, acte où l'héritier déclare devant témoins: *hereditatem adeo cernoque* (GAIUS, *inst.* 2,166). Par cet énoncé performatif<sup>20</sup>, en répétant cette formule dont aucun des deux termes ne saurait être oublié à peine de nullité, il se fait héritier. La signification de ces deux verbes peut paraître obscure; celle de *cerno* est connue par Varron<sup>21</sup>: «*creui* signifie j'ai décidé: c'est pourquoi quand l'hé-

<sup>17</sup> C'est d'ailleurs l'explication que propose Gaius lui-même II, 219: *iudicio familiae erciscundae quod inter heredes de hereditate erciscunda id est diuidunda accipi solet*. Cette interprétation est toutefois discutée par M. CRAWFORD, *Roman Statutes*, p. 650: «*ercisco* should mean 'to gather'». Sur ce verbe, H. L. W. NELSON, «Zur Terminologie der römischen Erbschaftsteilung: *ercto non cito*, *familiae erciscundae*», *Glotta*, 44, 1966, pp. 41-60; M. KELLER, *Les verbes latins à infectum en -sc-*, à partir des formations attestées dès l'époque préclassique, coll. Latomus, vol. 216, Bruxelles, Latomus, 1992, p. 244.

<sup>18</sup> *De orat.* 1, 237:... *Qui quibus uerbis erctum cieri oporteat nesciat, idem erciscundae familiae causam agere non possit*. (Cf. CAECIL. 19) Quintilien (8, 3, 13) classe également ce terme parmi les «mots obscurs et inconnus».

<sup>19</sup> A. MAGDELAIN, *Les mots legare et heres*, p. 674, n. 60 rappelle qu'il faut avec les linguistes rapprocher *heres* des *χῆρωσται* grecs, les collatéraux qui recueillent une succession quand il n'y a pas de descendance directe (cf. E. BENVENISTE, *Le vocabulaire des Institutions indo-européennes*, Paris, 1969, I, p. 83). L'*heres extraneus* serait dans une situation identique.

<sup>20</sup> La plupart des énoncés juridiques sont en effet des énoncés performatifs: la *mancipatio*, la *nuncupatio*, ou la *legis actio per sacramentum*. Voir A. MAGDELAIN *Ius imperium auctoritas* p. 50; pour cette notion, J. L. AUSTIN, *Quand dire, c'est faire*, trad. franç., Paris, 1970.

<sup>21</sup> VARRO, *ling.* 7, 98: *creui ualet constitui: itaque heres cum constituit se heredem esse dicitur cernere et, cum id fecit creuisse*.

ritier a décidé d'être tel, on dit qu'il se décide (*cernere*) et quand il l'a fait, qu'il s'est décidé (*creuisse*).» On ne trouve malheureusement pas d'explication pour *adire*; il me semble désigner le fait d' «aller trouver» donc «entrer volontairement dans». Ces deux termes permettent par conséquent de découvrir un autre aspect du lexique juridique, qui n'est pas de l'ordre de la création mais de la sémantique. Dans la langue archaïque, s'est donc élaboré un lexique qui à quelques exceptions près, perdure pendant toute la période classique.

## 2. LE DROIT PRÉTORIEN

Au cours des deux derniers siècles de la République le droit évolue considérablement: le droit civil (*ius ciuile*) n'est plus simplement interprétation des XII Tables, mais savoir autonome<sup>22</sup>. En même temps, les conquêtes font naître de nouveaux problèmes juridiques nés des rapports entre Rome et les pérégrins, qui ne possèdent pas la citoyenneté romaine. Les transformations même de la Ville rendent nécessaires les modifications du *ius ciuile* trop formel et trop restreint pour une société où les relations se font plus complexes. Ainsi les notions évoluent en gardant toutefois souvent la même dénomination.

En outre, l'activité novatrice du préteur contribue au changement du droit et à l'élargissement du lexique. En effet, tous les ans, le préteur urbain qui est en fonction publie en janvier au moment de son entrée en charge un édit où il précise les situations auxquelles il entend apporter une reconnaissance juridique en accordant la possibilité d'un procès, c'est-à-dire une action en justice: *iudicium dabo*. L'édit permet donc de corriger les excès du formalisme des XII Tables et de combler les lacunes d'un droit trop limité dans ses objets.

Le droit successoral témoigne également de cette évolution. L'*hereditas* ne désigne plus seulement alors l'ensemble des biens recueillis à la mort d'une personne, mais le fait d'être héritier. La tutelle se transforme; elle constitue une institution figurant déjà dans la loi des XII Tables: la disposition de la Table 5,3, citée plus haut, en a montré l'existence et les romanistes semblent considérer que l'on nommait *intestatus* non seulement celui qui n'a pas fait de testament, mais celui qui n'a pas prévu de tuteur<sup>23</sup>. Mais à cette époque, la tutelle porte sur les biens; pour le testateur, elle est une *tutela suae rei*; le tuteur se trouve *loco domini* et a pour fonction essentielle

<sup>22</sup> M. BRETONE, *Techniche e ideologie dei giuristi romani*, Naples, 2e éd., 1984; *Storia del diritto romano*, Bari, 1987.

<sup>23</sup> *Dig.* 26,4,6: *Intestatus autem uidetur non tantum is qui testamentum non fecit, sed et is qui testamento liberis suis tutores non dedit*. A. MAGDELAIN, les mots *legare* et *heres*, p. 669.

de gérer les biens d'un mineur. Est-ce à cette ancienne signification qu'il faut rapporter l'une des expressions caractéristiques du droit romain: *in tutelam suam uenire*<sup>24</sup>? Expression propre au langage du droit, où l'alliance du concret et de l'abstrait rend l'interprétation plus difficile encore. On se contente de traduire par «atteindre sa majorité», ce qui constitue un commentaire et non une traduction; il s'agit sans aucun doute d'une explication car à l'âge de 14 ans le mineur entrait en possession de l'héritage qui était le sien. Mais comment comprendre «venir dans sa propre tutelle» qui signifie entrer en possession des biens composant sa tutelle; il faut admettre que le mot *tutela* garde sa signification initiale: biens qui composent la tutelle. *Venire* est plus obscur; peut-être faut-il mettre ce verbe en parallèle avec le verbe *adire* qui indique l'acceptation volontaire de l'héritage? «venir» indiquerait alors un acte qui n'a pas besoin d'être volontaire, une situation à laquelle on «parvient». Mais c'est une expression ancienne qui figure encore chez Cicéron, qui tend à se raréfier au siècle suivant et qui semble disparaître ultérieurement puisque juristes et écrivains ont recours à des verbes comme *recipere*, par exemple chez Suétone<sup>25</sup>. Cette formule toutefois permet de découvrir un autre mode de formation de la langue juridique: l'alliance du concret et l'abstrait: *tutela* est un concept juridique abstrait, *uenire* un verbe de mouvement. D'autres expressions sont du même type: *adire hereditatem*, *uocare ad hereditatem*, *hereditas iacens*.

En cette fin de la république, la fonction du tuteur a changé: il n'a plus la charge de veiller à la conservation d'un patrimoine, mais de protéger un mineur inexpérimenté. C'est ce que révèle la définition de Servius, ami et contemporain de Cicéron, qui laissa une oeuvre extrêmement importante<sup>26</sup>

«La tutelle est, selon la définition de Servius, une autorité et une puissance sur un homme libre pour protéger celui qui, à cause de son âge, ne peut se défendre, accordée et permise par le droit civil.»

Le tuteur doit par conséquent aider et assister le mineur dans les actes juridiques qu'il peut être amené à passer. Il apporte ce que l'on appelle son *auctoritas* (GAIUS, *inst.* 2,80). Ce terme peut sembler bien connu tant il est fréquent dans le vocabulaire politique latin où il désigne selon J. Helle-gouarc'h<sup>27</sup> la supériorité de l'homme d'Etat. Mais c'est également (et avant tout) un terme appartenant au lexique juridique, lexique du droit public avec

<sup>24</sup> CIC. *Inu.* 2, 62: *pupillus ante mortuus est quam in suam tutelam uenit*; *De orat.* 1, 180.

<sup>25</sup> SVET. *Claud.* 2, 2.

<sup>26</sup> *Dig.* 26, 1, pr: *Tutela est, ut Seruius definit, uis ac potestas in capite libero ad tuendum eum qui propter aetatem suam se defendere nequit, iure ciuili data ac permessa*. Cf. *Dig.* 26, 7, 30.

<sup>27</sup> *Le vocabulaire latin des relations et des partis politiques sous la République*, Paris, 1963.

L'*auctoritas senatus*, lexique du droit civil pour désigner dans une vente la garantie du vendeur qui protège l'acheteur contre l'éviction. En matière de tutelle, l'*auctoritas* désigne à la fois la garantie et la collaboration qu'apporte le tuteur aux actes passés par son pupille: ce dernier doit en effet être présent et affirmer oralement son approbation. Il apporte ainsi un complément de validité à l'engagement du pupille, à tel point que même si le mineur se tait, l'*auctoritas* du tuteur suffit à donner sa valeur à l'engagement<sup>28</sup>. Cette garantie indique que le mineur n'a pas été abusé par son inexpérience et que son engagement est valable au regard du droit. Ainsi la tutelle devient protection contre l'inexpérience; le sens premier du terme se perd, à tel point que Sénèque peut écrire: *Tutelae suae esse*; en quelque sorte: assurer sa propre tutelle<sup>29</sup>. Cette expression se trouve formée sur le modèle de l'expression classique *sui iuris esse*, désignant littéralement «celui qui est sous son propre droit» et n'est au pouvoir de personne. De la même façon, *suae tutelae esse* peut servir à désigner celui qui assure lui-même sa propre protection.

L'évolution du droit civil n'est pas celle seulement des concepts, qui changent tout en gardant la même dénomination. A la fin de la République, l'activité du préteur n'est pas moins importante car elle permet de compléter ou de corriger le droit civil; étant donné que le *ius civile* est le droit des *ciues*, il ne saurait être utilisé par ceux qui n'ont pas cette qualité. En outre, il s'agit d'un droit très formaliste où la moindre erreur entache l'acte juridique de nullité. Le droit successoral en constitue un exemple très clair; de nombreuses raisons peuvent rendre sans valeur cet acte à cause de mort. L'absence d'institution d'héritier ou d'exhérédation expresse des descendants directs en est constituée le cas le plus évident; le testament est alors *iniustum*. Il est dit *irritum*, lorsque le testateur perd la capacité à faire un testament (*testamenti factio*) en général par *capitis deminutio*<sup>30</sup>; il est *ruptum* lorsque survient un héritier non mentionné dans le testament, ou que l'héritier mentionné dans un second testament ne peut recevoir la succession; enfin, le testament est *destitutum* (ou *desertum*) quand il ne se présente aucun héritier pour recevoir la succession. Gaius qui nous fait connaître ces distinctions précises, affirme leur importance<sup>31</sup>:

«Mais puisqu'il était plus utile de distinguer chaque motif (de nullité) par une appellation distincte, on dit que certains testaments ne sont pas conformes au droit, d'autres, conformes au droit, sont rompus ou privés de valeur.»

<sup>28</sup> *Dig.* 26, 8, 13.

<sup>29</sup> *Epist.* 33, 10.

<sup>30</sup> GAIUS, *inst.* 2, 143-6.

<sup>31</sup> GAIUS, *inst.* 2, 146: *Sed quia sane commodius erat singulas causas singulis appellationibus distingui, ideo quaedam non iure fieri dicuntur, quaedam iure facta rumpi uel inrita fieri.*

Cette énumération montre la multiplicité des cas où un héritier se trouve privé d'un héritage sur lequel il pouvait compter: absence des témoins, nom de l'héritier illisible, absence des sceaux des témoins ou du testateur. Dans ces situations, où c'est une succession *ab intestat* qui devrait s'ouvrir, le préteur corrige l'excès de formalisme du *ius ciuile* et respecte l'intention du testateur. Il donne la possibilité d'hériter des biens du *de cuius*, en accordant ce que l'on nomme *bonorum possessio*. La terminologie est ici importante: le préteur ne peut instituer un héritier<sup>32</sup>; il «appelle à la succession», conformément à la terminologie employée par les prudents; il ne peut conférer la propriété qui est de l'ordre du droit civil, mais il accorde ce que l'on nomme *possessio* c'est-à-dire une maîtrise de fait (susceptible de devenir propriété par usucapion). Ces considérations permettent comprendre l'évolution du droit par la création de nouvelles catégories juridiques. Il faut surtout constater que coexiste un double lexique: celui du droit civil *heres*, conférant la propriété, celui du droit prétorien qui accorde la *bonorum possessio*, en cas de nullité du testament ou de mort *ab intestat* (*bonorum possessio secundum* ou *contra tabulas*). Cette possession doit être demandée par au préteur par *hereditatis petitio*; il n'y a donc pas l'adition d'hérédité du droit civil. Il s'agit toujours de transmission des biens; la notion est identique mais le lexique juridique est modifié et fait ressortir ces deux sources de droit bien différentes que sont la loi et l'édit.

### 3. LES JURISTES

Cette enquête ne serait pas complète si l'on ne mentionnait les juristes car leur activité devient fondamentale dès le dernier siècle de la république. Ceux que l'on nomme *iurisperiti* ou encore *iuris prudentes* (d'où le nom de prudents) ont pour fonctions d'aider à la rédaction des actes juridiques (*cauere*), d'intervenir en justice (*agere*) et d'apporter des réponses (*respondere*) dans des cas litigieux. Les consultations des juristes ont un rôle fondamental car elles permettent de préciser tel point de droit ou d'apporter des interprétations recueillies dans des *libri iuris ciuilis* ou des *commentarii*, qui eux-mêmes seront commentés et discutés. Cette activité est essentiellement casuistique; elle concerne les problèmes spécifiques soulevés par un litige, un contrat ou un testament. L'examen de ces documents occupe une grande place dans le *Digeste*: les testateurs écrivent mal si bien que les actes à cause de mort suscitent de longues discussions et des litiges. En ce sens, l'activité des prudents est souvent une activité linguistique qui s'intéresse au sens des mots et recourt à l'étymologie<sup>33</sup>, mais elle s'applique également à des *realia*

<sup>32</sup> GAIUS, *inst.* 3, 32.

<sup>33</sup> M. BRETONNE, *Storia del diritto romano*.

pour en déterminer la signification précise. Outre la notion de *suppellex*, que j'ai étudiée en ce sens<sup>34</sup>, on peut penser au *mundus muliebris* ou à l'*instrumentum fundi* (tout ce qui sert à l'entretien d'un fonds de terre).

Ce travail d'analyse et d'explication n'est pas le seul. Dès l'époque de Q. Mucius Scaevola, au début du 1er siècle av. J.-C., l'effort de la jurisprudence consiste à ordonner le droit, à le diviser par genres et par espèces et aussi à définir les principales règles de droit et les principaux concepts juridiques. Scaevola avait ainsi distingué plusieurs types de possession et cinq sortes de tutelle, alors que Servius un peu plus tard n'en distinguait que trois<sup>35</sup>. En elles-mêmes, ces distinctions ne retiendraient pas notre attention si elles ne s'accompagnaient de rigoureuses distinctions lexicales. Le passage de Gaius cité plus haut l'a déjà laissé voir en ce qui concerne les différents cas de nullité pour un testament. Il en va de même en ce qui concerne les différentes catégories d'héritiers:

*Heredes autem aut necessarii dicuntur aut sui et necessarii aut extranei* (2,152).

L'*heres necessarius* est un esclave qui reçoit la liberté avec la succession. «Il est ainsi appelé parce que, qu'il le veuille ou non, il est de toute façon après la mort du testateur aussitôt libre et héritier<sup>36</sup>.» *Necessarius* indique donc une situation où la liberté n'existe pas, une situation inéluctable. Le même adjectif s'applique à l'héritier sien qui est également *necessarius* car il ne peut refuser la succession. L'héritier qui ne rentre pas dans cette catégorie est externe (*extraneus*) et doit expressément accepter la succession par l'adition d'hérédité. L'activité des prudents a non seulement permis d'établir des distinctions juridiques (car il s'agit assurément de situations différentes) mais de les formuler sur le plan lexical; ce qui n'est pas toujours le cas, comme le montrent d'autres institutions, la tutelle par exemple où les distinctions lexicales restent floues, malgré des situations différentes.

Le travail d'interprétation mené par les juristes conduit également à plus de précision et fait souvent apparaître une intéressante évolution sémantique. Tel est le cas pour l'*hereditas*. Il a été mentionné plus haut que ce substantif avait tout d'abord exprimé l'ensemble des biens matériels recueillis à la mort du *de cuius*, la *res* ou la *familia*, comme le montrent les XII Tables (5,3; 5,4) ou encore les *Topiques* de Cicéron<sup>37</sup>. Mais rapidement, l'*hereditas*

<sup>34</sup> «Interprétation du droit et sémantique chez les juristes augustéens» in *Conceptions latines du sens et de la signification*, Paris, 1999, pp. 183-194.

<sup>35</sup> *Dig.* 41, 2, 3, 23; *GAIUS, inst.* 1, 188.

<sup>36</sup> *GAIUS, inst.* 2, 153: *Necessarius heres est seruus cum libertate institutus, ideo sic appellatus quia siue uelit siue nolit, omni modo post mortem testatoris protinus liber et heres est.*

<sup>37</sup> Voir supra n. 24.

exprime l'ensemble de la situation d'héritier; elle constitue une *successio in uniuersum ius*, comme l'indique Gaius<sup>38</sup> (comprenant les biens, les créances et les dettes (donc l'actif ou le passif) et aussi les biens incorporels). Ultérieurement, les juristes romains, sans doute dès le premier siècle de notre ère, transforment à nouveau la valeur sémantique de ce terme en une notion abstraite, en un *nomen iuris*. Cette transformation est liée à des questions précises concernant la transmission des patrimoines. En effet, entre le décès et l'acceptation de l'hérédité par l'héritier, s'écoule un certain délai. Il y a une interruption pendant laquelle cet ensemble se trouve sans titulaire: on dit que l'hérédité est jacente (*iacens*) et elle semble être alors un bien sans maître (*res nullius*) comme le suggèrent les remarques de Labeo dans le *Digeste*<sup>39</sup> ou encore de Gaius et même d'Ulpien<sup>40</sup>. Il faut toutefois continuer à administrer ce bien en lui trouvant un titulaire; les prudents par des fictions affirment que l'héritier est censé avoir succédé au défunt, dès le moment du décès<sup>41</sup>. Ultérieurement, avec Julien, à l'époque d'Hadrien, puis avec Florentinus, au 3<sup>e</sup> siècle, l'*hereditas* emprunte la capacité du défunt<sup>42</sup>. Ce n'est plus l'héritier qui par une espèce de rétroactivité est censé avoir géré l'hérédité; elle revient au défunt, sans se confondre avec lui. C'est avec le défunt qu'est censé contracter celui qui engage des dépenses pour les funérailles<sup>43</sup>. L'*hereditas* a une personnalité propre et peut être propriétaire ou débitrice. A ce stade, l'*hereditas* est une entité complexe, distincte des éléments qui la composent. Ce n'est plus une désignation concrète, mais un ensemble abstrait. La construction intellectuelle des juristes, destinée à résoudre des problèmes pratiques du droit successoral, aboutit donc à la création d'un concept juridique, de ce que les prudents ont appelé un *nomen iuris*, une entité juridique<sup>44</sup>. Mais cette construction a pour conséquence une transformation manifeste sur le

<sup>38</sup> Dig. 50, 16, 24: *Nihil est aliud hereditas quam successio in uniuersum ius quod defunctus habuit.*

<sup>39</sup> Dig. 43, 24, 13, 5; voir P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, pp. 512-576.

<sup>40</sup> Dig. 1, 8, 1, pr: *quod humani iuris est, plerumque alicuius in bonis est, potest autem et nullius in bonis esse: nam res hereditariae, antequam aliquis heres existet, nullius in bonis sunt.* Cf. Celse (9, 12, 13, 2), Ulpien (15, 1, 3; 38, 9, 1; 43, 24, 13, 5), Paul (46, 19, 6).

<sup>41</sup> Dig. 45, 3, 28, 5: *Cassius respondit posse quia, qui postea heres extiterit, uideretur ex mortis tempore defuncto successisse*

<sup>42</sup> Dig. 30, 116, 3: *hereditas personam defuncti qui eam reliquit uice fungitur; 41, 1, 34 Hereditas non heredis personam sed defuncti sustinet ut multis argumentis iuris ciuilibus comprobatum est; 46, 1, 22; voir S. QUERZOLI, *Il sapere di Fiorentino. Etica, natura et logica nelle Institutiones*, Naples, Loffredo, 1996, pp. 63-4.*

<sup>43</sup> Dig. 11, 7, 1 *Qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere uidetur, non cum herede.* Voir A. CENDERELLI, «Gestione d'affari ereditari ed editto de sumptibus funerum» in *Studi A. Biscardi*, t. I, Milan, 1982, pp. 265-287. Ces questions sont brièvement mentionnées dans mon article: «Le juriste romain et la mort», in *La mort, les morts et l'au-delà dans le monde romain*, Caen, Université de Caen, 1987, pp. 145-157.

<sup>44</sup> Dig. 50, 16, 119.

plan sémantique: on passe de l'héritage, à la condition d'héritier puis à la notion d'hérédité.

Ainsi le lexique du droit est multiforme. Il est fait de créations lexicales attestées surtout pour le droit le plus ancien mais, surtout, il combine les termes de la langue commune, les associe étroitement pour en faire des concepts propres, ou encore unit le concret à l'abstrait (*uenire in tutelam*). Il use également de rigoureuses distinctions comme celles qui fondent par exemple les différentes catégories d'héritier. Le pouvoir du père de famille est à la fois: *manus*, *potestas*, *mancipium*. Le droit civil et le droit prétorien n'usent pas des mêmes termes: la propriété ne se confond pas avec la possession, ni l'*heres* avec le *bonorum possessor*.

A leur tour, les juristes apportent de nouvelles créations lexicales: c'est avec l'époque augustéenne que l'*accessio* fait son apparition, dans le droit de la propriété; les distinctions par genre et par espèces, jointes à un indéniable intérêt pour les questions linguistiques, permettent aux prudents d'approfondir encore le lexique du droit romain et ses catégories pour enrichir certains concepts sur le plan sémantique. Le vocabulaire du droit se forme ainsi par des strates différentes. Il ne s'agit pourtant pas de la seule volonté de créer des mots, ou de jouer avec eux: ces différents types de lexique se fondent sur la nécessité d'exprimer des réalités différentes par des termes différents pour mieux les décrire. Cette volonté permet ainsi aux juristes de mieux examiner les cas litigieux et de trouver la solution équitable qu'ils ne cessent de rechercher, puisque le droit est *ars boni et aequi*.

## DEBATE

B. GARCÍA HERNÁNDEZ

Ce n'est pas une question, c'est un détail qui a attiré mon attention. La langue juridique est archaïque et quelques formes comme l'impératif futur et le mot (*h*)*erctum* le montrent, mais en même temps cette langue est conservatrice et accepte des innovations populaires très proches de la langue vulgaire. Par exemple, dans l'exemple premier de la *Loi des douze tables*: *Vti legassit super pecunia. Vti legassit*, ce sont des formes archaïques à disparaître, mais *super* c'est une innovation populaire. *Super* a déplacé la préposition *de* pour indiquer la matière dont il s'agit. Cette construction est déjà chez Plaute. Alors des formes archaïques à disparaître, mais une innovation à retenir, à avoir du succès. Je ne sais pas si vous êtes d'accord.

M. DUCOS

Ce que vous me dites est très intéressant et m'ouvre des nouveaux horizons. Je dois dire néanmoins que le texte que je vous ai cité est l'une des nombreuses variantes de ce texte. J'ai choisi celui que les romanistes considèrent en général comme le plus archaïque, celui qui figure dans la plupart des livres ou des recueils de textes juridiques. Personnellement, j'ai utilisé les *Fontes Iuris Romani Anteiustiniani* de S. Riccobono et J. Baviera. On trouve des variantes un petit peu identiques dans la dernière édition des *Lois Romaines* de M. Crawford, mais il existe aussi d'autres variantes. Chez Cicéron, dans le *De Oratore*, je crois bien que *super* n'existe pas. Alors, je n'ai pas la compétence, étant donné mes ignorances linguistiques fondamentales, pour décider s'il s'agit d'une formation populaire ou d'une formation archaïque. Mais je trouve que votre remarque est très, très intéressante et qu'elle me donne à réfléchir.

M. FRUYT

S'il n'y a pas d'autres questions, je vais peut-être me donner la parole, pour compléter la question du Professeur García Hernández. Il me semble que, effectivement, une préposition comme *super*, qui est employée à l'époque archaïque et à l'époque postclassique dans ce sens-là, est tout à fait caractéristique de la langue archaïque et probablement proche de l'usage parlé de cette époque. Ce texte avait besoin d'être compris par tout le monde. D'autre part le fait que *super* dans ce sens-là n'est pas employé à l'époque classique pourrait relever d'une particularité des textes de l'époque classique puisqu'il devait être employé également dans la langue parlée de l'époque classique. Il y a dans ce texte énormément de choses intéressantes pour l'histoire de la langue. Tout d'abord, pour le mot *tutela* et les substantifs en *-ela* et *-tela* qui se trouvent dans le premier texte, c'est-à-dire: *tutela*, *mandatela*

et *custodela*. On sait bien, effectivement, que la formation des substantifs en *-ela* est déjà non productive à l'époque où commencent les plus anciens textes latins. C'est une formation qui a été productive et qui ne l'est plus, mais bien sûr on conserve les mots dont on a hérité et ils sont en partie spécialisés dans le vocabulaire juridique. Cela se comprend d'autant mieux que étymologiquement *tutela* est fait sur le verbe *tueor*, très probablement, qui signifie "protéger". Ce serait donc un sens étymologique parfait. Pour le sens de *cerno* dans l'exemple cinq, au sens de "se décider" (la *cretio*), on sait que la racine indoeuropéenne a donné le verbe grec κρίνω "juger, décider"; c'est donc du point de vue étymologique, un sens tout à fait ancien, même si ensuite le verbe a évolué. Pour ce qui est des tournures de l'exemple cinq, les linguistes parlent "de formules performatives". Pour le suffixe *-itas*, *hereditas*, tous les sens que vous avez donnés sont vraiment intéressants, parce qu'on sait bien que le suffixe *-itas* est l'un des plus productifs du latin à toutes les époques, dès le latin archaïque jusqu'au latin tardif, soit sur la base d'un adjectif, soit sur la base d'un substantif. S'il est sur la base d'un substantif, c'est un suffixe collectif, type *ciuis* > *ciuitas*. S'il est sur la base d'un adjectif, c'est un suffixe dit de noms abstraits, et on sait bien, sans pouvoir les dénommer exactement, qu'il y a des phénomènes de glissement de sens avec ces mots en *-itas*. Donc, les deux sens que vous avez donnés, ceux que vous avez considérés comme les plus anciens (ensemble de biens matériels) me semblent relever du collectif, ce qui supposerait, si on regarde pour les autres emplois de *-itas*, que la base est un substantif. Historiquement, pour les emplois du suffixe *-itas*, il me semble que les deux valeurs de collectif et d'abstrait doivent être concomitantes, et si elles ne sont pas attestées en même temps, il me semble néanmoins probable que les deux fonctionnaient en même temps.

Quant au sens d' "hérédité", là manifestement, d'après tout ce que vous dites, il y a création d'un concept, et l'on a récupéré un vieux mot, mais qui était parfaitement adapté pour la dénotation dans un sens nouveau par élargissement de la polysémie.

Une dernière remarque, de linguiste et non de philologue, et qui est liée à la communication que je vais faire demain. Le vocabulaire juridique est très riche en ce qu'on appelle des "lexies complexes", terme créé par Bernard Pottier en 1962. C'est le type *ius ciuile*, un substantif et un adjectif qui fonctionnent d'un seul bloc du point de vue sémantique comme une seule unité de dénotation. C'est le type *iuris periti* qui fonctionne aussi d'un seul bloc, et il y avait trois excellents exemples à la fin dans les différents types d'héritiers: dans l'exemple neuf, il y a des *heredes necessarii* qui s'opposent à des *heredes extranei*.

M. DUCOS

Je dois remercier Mme. Fruyt qui a donné à mon exposé la qualité linguistique que je n'ai pas. J'ai une autre petite chose à ajouter. Pour les subs-

tantifs en *-tela* avec une longue, il y a ce qui est peut-être le plus récent: *curatela*, “la curatelle de l’adulte qui a besoin de protection”. Deuxièmement, pour *hereditas*, tout ce que vous avez dit m’a beaucoup intéressée. Je dirai deux choses: c’est que la reconstruction que j’ai présentée est un peu personnelle. J’ai lu plusieurs ouvrages juridiques où l’on proposait des choses différentes. Disons que c’était d’abord la situation d’héritier devenant les biens et puis la notion abstraite, et il m’a semblé, compte tenu de l’évolution sémantique de la plupart des termes juridiques, qu’on pouvait présenter les choses un peu autrement. Je voulais ajouter aussi qu’un certain nombre de formations juridiques récentes sont des formations en *-tio*, ce qui est, je crois, aussi un suffixe très productif. Je donne un seul exemple: c’est l’*accessio*, du verbe *accedo* qu’on a vu hier, et qui désigne, bien sûr, le fait de s’ajouter, mais qui est un terme technique et un problème technique du droit romain dans l’exemple: que se passe-t-il si je vais planter des arbres sur le terrain de mon voisin? Il s’agit d’ajouter quelque chose au terrain, mais on ne sait pas très bien à qui appartiennent les arbres ou la productio.. Si je plante des vignes, qui produisent du vin, est-ce que le vin est à moi ou est-ce qu’il est au propriétaire du terrain? On peut discuter longuement et le *Digeste* est rempli de discussions sur ce point que je vous épargne, mais qui montrent bien, à partir d’un verbe connu, la naissance d’un concept juridique différent.

La troisième chose c’est pour les performatifs. Je n’ai pas voulu insister sur cet aspect, qui était un peu différent du sujet que je voulais traiter aujourd’hui, mais il est presque évident que les énoncés juridiques archaïques sont des performatifs. Vous avez *adeo cernoque*, mais dans la formule ou dans l’expression du *familiae emptor*, dans le texte deux, *familiam esse aio*, c’est aussi une déclaration qui est en même temps un acte. De la même façon *meum esse aio* (“je déclare que telle chose est à moi”), dans un certain nombre d’actions juridiques, en particulier dans la vente, c’est la même chose, et dans le procès aussi, la partie qui se déroule devant le magistrat, qu’on connaît le mieux, est aussi remplie d’énoncés performatifs de ce type. Enfin, je ne veux pas m’étendre longuement là-dessus, mais pour ces formulaires archaïques il y a là une catégorie linguistique qui est importante et qui est extrêmement productive pour analyser ces termes. Enfin, pour des expressions comme *sui et necessarii* et pour d’autres, c’est vraiment un type d’expressions qui est très fréquent dans le droit romain. Alors je crois qu’il faut que je remercie à nouveau Mme. Fruyt pour tout ce qu’elle m’a apporté.