

Observations sur l'*adgnatio*

par Gilbert HANARD

1.

Il subsiste dans la littérature moderne consacrée au problème de l'agnation des divergences d'opinion, historiquement non négligeables, qui concernent tant la nature du concept que son étendue, ce qui ne manque pas de surprendre quand on songe au caractère fondamental de la notion et à son rôle essentiel dans le domaine du droit familial romain. Du point de vue de sa nature, certains, à la suite de Bonfante, soutiennent que l'*adgnatio* est un lien de parenté fondé exclusivement sur la soumission à la *patria potestas*, sans considération nécessaire d'un lien du sang ou *cognatio* ⁽¹⁾, alors que d'autres mettent en évidence le caractère indispensable de l'existence d'un lien du sang vrai ou fictif comme support du lien agnatique ⁽²⁾. Du point de vue de l'étendue du concept, il existe face à une théorie qui ne voit dans les agnats que les seuls parents en ligne collatérale ⁽³⁾, une autre théorie que l'on pourrait qualifier de dominante ⁽⁴⁾, et qui, se

(1) Pour un exemple récent cfr. P. FUENTESECA, *Derecho privado romano*, Madrid 1978, p. 361: « La *adgnatio*, en conclusión, no era el parentesco basado en vínculos sanguíneos (*cognatio*) sino el vínculo sacral de sumisión a la *potestas* paterna por razón de nacimiento o por un acto de incorporación al grupo agnaticio familiar en las formas de *conventio in manum* y *adrogatio* (*adoptio*). En conclusión, son *adgnati* todos los que se hallan sometidos a la *potestas* del *paterfamilias* en un momento dado... »

(2) Par exemple: P. VOCI, *Esame delle tesi del Bonfante su la famiglia romana arcaica*, in *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, Napoli 1952, vol. I, p. 128-129.

(3) Par exemple S. SOLAZZI, *Adgnati*, in *Scritti di diritto romano V*, (1947-1956), Napoli 1972, p. 261 et sq.

fondant en ordre principal sur l'enseignement d'un texte d'Ulpien, définit les agnats comme un groupe de personnes dont la caractéristique commune est le fait d'être soumises à la *patria potestas* d'un même *pater familias* ou d'avoir pu y être soumises si ce même *pater familias* n'était pas prédécédé (5). Mais d'aucuns ont révoqué en doute cette analyse pour ce qui concerne la période archaïque. Selon une première opinion, les agnats furent à l'origine les membres de la famille étendue qui, à la mort du *pater familias*, ne se scindait pas en autant de familles distinctes qu'il y avait de *fili familias*, mais restait unie sous l'autorité d'un nouveau chef, vraisemblablement l'*adgnatus proximus* (6). Seraient donc agnats, tous ceux qui sont nés après le *pater familias*, à savoir ses frères, ses fils et leur descendance respective. Différente est encore l'opinion de Carcaterra qui propose de voir dans l'*adgnatus*, le frère cadet du *suus* (7). Dans tous les cas, le concept originaire aurait été adapté par l'interprétation jurisprudentielle.

En présence de telles oppositions, il ne reste plus qu'à procéder à un nouvel examen des sources classiques qui s'avère d'autant plus délicat que les textes ne sont pas exempts d'incohérences ou d'approximations déjà remarquées par nos anciens auteurs (8). Il n'y a nulle part la trace d'une monographie consacrée à l'*adgnatio* par un jurisconsulte romain et la complexité du concept est telle qu'aucun texte où il y est fait allusion — souvent de façon quasi fugitive — n'a pu seul le traduire dans toutes ses nuances et ses présupposés d'une façon à la fois

(4) Par exemple E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, 2^{me} éd., Roma 1977, p. 682.

(5) Ulpien D. 50,16,195,2 cité *infra*.

(6) M.F. LEPRI, *Saggi sulla terminologia e sulle nozioni del patrimonio in diritto romano*, Firenze 1942, p. 55 et sq.; et du même auteur *Ancora qualche parola a proposito di « sui » et di « adgnati »*, in *Studi Solazzi*, Napoli 1948, p. 295 et sq.; G. SCHERILLO, s.v. *Agnazione*, in *NNDI*, I,1, p. 425 et sq.

(7) CARCATERRA, *La successione intestata dell' adgnatus nella legge delle XII Tavole*, in *Ann. Bari* n° 5, 2, 1940, p. 265 et sq.

(8) Ch. MAYNZ, *Cours de droit romain*, 3^{me} éd., Bruxelles 1874, vol. I, p. 302 et sq.

synthétique et satisfaisante. Ceci ajouté à une tradition parfois imprécise sinon erronée fait mieux mesurer la difficulté de l'entreprise.

2.

Nous commencerons la reconstruction du concept par le relevé des textes classiques qui lui donnent son acception la plus large.

Gaius I, 156: *Sunt autem adgnati per virilis sexus personas cognatione iuncti quasi a patre cognati.*

Gaius III, 10: *Vocantur autem adgnati qui legitima cognatione iuncti sunt. Legitima autem cognatio est ea quae per virilis sexus personas coniungitur* (9).

Ces définitions sont parfaitement exactes en ce qu'elles excluent de l'agnation ceux avec lesquels on n'est lié que par l'intermédiaire d'une femme, à savoir les parents maternels et même certains parents du côté paternel. Mais, prises à la lettre, ces définitions sont trompeuses et erronées, car on peut être lié avec quelqu'un par l'intermédiaire d'une personne de sexe masculin sans être agnat. C'est ainsi que les enfants issus de deux frères dont l'un est émancipé, s'ils ont été engendrés après l'émancipation, ne sont pas agnats les uns vis-à-vis des autres car ils font partie de deux familles différentes, bien qu'ils soient unis entre eux par des personnes de sexe masculin. De même l'enfant émancipé n'est plus l'agnat de ses frères et sœurs encore qu'ils soient tous issus du même père. Gaius lui-même écrit (I, 163) *...et ideo si ex duobus liberis alterum pater emancipaverit post obitum eius neuter alteri adgnationis iure tutor esse poterit.*

(9) Sur ce passage cfr. A. GUARINO, *Questioni intorno a Gai 3.16*, in *S.D.H.I.* 1944, p. 5 et sq. L'absence de « reliquos » dans le paragraphe 9 du 3^{me} commentaire nous semble un argument d'autant plus fragile que d'autres jurisconsultes opposant différentes catégories d'agnats font de même. Nous sommes enclin à penser, comme le montre la suite de cet article, à une tradition qui consistait à évoquer, même sommairement, la définition des agnats à l'occasion de tout exposé où cette notion intervenait, à savoir principalement la succession légitime ab intestat et la tutelle.

L'imprécision de la définition donnée par Gaius est atténuée par la fin du paragraphe 156: *Item amitae materterae filius non est mihi adgnatus sed cognatus... quia qui nascuntur patris non matris familiam secuntur*. Gaius concorde ainsi avec les définitions plus adéquates et plus explicites de Paul et d'Ulpien.

Paul D. 38, 10, 10, 2: *Cognati sunt et quos adgnatos lex duodecim tabularum appellat, sed hi sunt per patrem cognati ex eadem familia*.

Ulpien D. 50, 16, 195, 2: *Communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum: nam etsi patre familias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes qui sub unius potestate fuerunt recte eiusdem familiae appellabuntur qui ex eadem domo et gente prodiiti sunt*.

Les termes *ex eadem familia, sub unius potestate, eiusdem familiae* ont le mérite d'exprimer clairement que deux individus liés par l'intermédiaire de personnes de sexe masculin ne sont agnates qu'au cas où elles sont soumises ou auraient pu être soumises à une même *patria potestas*, ce qui implique qu'elles n'ont subi aucune *capitis deminutio*. Ulpien dit explicitement qu'elles n'ont formé de nouvelles familles qu'à la suite d'une seule circonstance, la mort du *pater familias*.

Ces précisions, par contre, manquent dans la définition de Modestin, qui reste vague et trompeuse.

D. 38, 10, 4, 2: *civilis cognatio licet ipsa quoque per se plenissime hoc nomine vocetur, proprie tamen adgnatio vocatur videlicet quae per mares contingit*.

D'un point de vue très large, sont donc agnates entre elles:

a) Les personnes qui se trouvent sous la puissance l'une de l'autre comme le père et ses enfants sous puissance; l'aïeul et ses enfants ou petits-enfants sous puissance, le mari et l'épouse *in manu*. Nombreux sont les témoignages que l'on peut invoquer en ce sens. Entre autres:

Gaius II, 131: *adgnatione postumi siue postumae rumpitur (testamentum)* ⁽¹⁰⁾.

(10) Contra S. SOLAZZI, o.c., pp. 273-274, qui donne au mot agnat son sens spécialisé; cfr. ci-dessous p. 188 et sq.

Gaius II, 133: *postumorum autem loco sunt et hi qui in sui heredis locum succedendo quasi adgnascendo fiunt parentibus sui heredes (...) sed si filius meus me vivo moriatur aut qualibet alia ratione exeat de potestate mea incipit nepos neptisve in eius locum succedere et eo modo iura suorum heredum quasi adgnatione nanciscuntur.*

Gaius II, 134: *et nepotem neptemve ex eo necesse est mihi uel heredem instituere uel exheredare ne forte me vivo filio mortuo succedendo in locum eius nepos neptisve quasi adgnatione rumpat testamentum.*

Gaius II, 138: *omni modo testamentum eius rumpitur quasi adgnatione sui heredis.*

Marcellus D. 29, 7, 19: *adgnatione sui heredis nemo dixerit codicillos evanuisse.*

Julien D. 38, 15, 4, 1: *Filius non solum si tanquam filius sed si tanquam adgnatus vel tanquam cognatus ad bonorum possessionem vocatur annuum spatium habet.*

Papinien D. 28, 3, 1: *aut (testamentum) rumpitur alio testamento ex quo heres existere poterit vel adgnatione sui heredis.*

Pomponius D. 38, 16, 12: *filius patri adgnatus proximus est.*

Paul D. 1, 7, 23: *Qui in adoptionem datur his quibus adgnascitur et cognatus fit; quibus vero non adgnascitur nec cognatus fit: adoptio enim non ius sanguinis sed ius adgnationis adfert. Et ideo si filium adoptavero, uxor mea illi matris loco non est neque enim adgnascitur ei, propter quod nec cognata eius fit: item nec mater mea aviae loco illi est, quoniam his, qui extra familiam meam sunt, non adgnascitur...*

Ulpian D. 28, 3, 8 pr.: *Verum est adoptione vel adrogatione filii filiaeve testamentum rumpi, quoniam sui heredis adgnatione solet rumpi.*

Ulpian D. 38, 16, 2, 3: *Parvi autem refert adgnatus hic nativitate an adoptione sit quaesitus: nam qui adoptatur isdem fit adgnatus quibus pater ipsius fuit.*

Ulpian D. 38, 17, 2, 11: *... si non suus patri adgnascitur.*

Ulp. Epit. 23, 2, 3: 2. *Rumpitur testamentum mutatione, id est, si postea aliud testamentum iure factum sit, item adgnatione, id est si suus heres adgnascatur qui neque heres institutus neque ut oportet exheredatus sit.*

3. *Adgnascitur suus heres aut adgnascendo aut adop-*

tando aut in manum conveniendo aut in locum sui heredis succedendo, uelut nepos mortuo filio uel emancipato, aut manumissione, id est si filius ex prima secundave mancipatione manumissus reversus sit in patris potestatem.

Parmi les auteurs non juridiques, sont tout à fait significatifs et concordants les témoignages de Cicéron :

de orat. I, 57: Num quis eo testamento, quod pater familias ante fecit quam ei filius natus esset, hereditatem petit? Nemo, quia constat adgnascendo rumpi testamentum.

pro Caec. 72: ... hoc non potest: « Statue cui filius adgnatus sit, eius testamentum non esse ruptum: iudica quod mulier sine tutore auctore promiserit deberi. »

et de Tacite qui fut par ailleurs préteur urbain en 88 p. C. :

Germ. 19: ... Numerum liberorum finire aut quemquam ex adgnatis necare flagitium habetur; plusque ibi boni mores quam alibi bonae leges.

Hist. V, 5: ... (Iudaei) ... augendae tamen multitudini consulitur: nam et necare quemquam ex adgnatis nefas.

Sans aucun doute, les fils sont considérés comme les agnats du père.

b) Les individus réunis sous une même puissance comme les frères et sœurs sous puissance paternelle; ces mêmes personnes et leur propre mère si elle a procédé à la *conventio in manum* avec son époux. Outre les témoignages déjà cités, déposent notamment en ce sens :

Gaius quand il cite expressément des exemples d'agnats :

I, 156: ... *frater eodem patre natus, fratri filius neposve ex eo, item patruus et patrum filius et nepos ex eo.*

II, 139 (à propos du cas où le testament est rompu) : *Idem iuris est, si cui post factum testamentum uxor in manum conveniat uel quae in manu fuit nubat; nam eo modo filiae loco esse incipit et quasi sua.*

III, 10: ... *Itaque eodem patre nati fratres adgnati sibi sunt, qui etiam consanguinei vocantur, nec requiritur an etiam matrem eandem habuerint. Item patruus fratris filio et invicem is illi adgnatus est. Eodem numero sunt*

fratres patruales inter se, id est qui ex duobus fratribus progenerati sunt, quos plerique et consobrinos vocant.

III, 14: *Sororis autem nobis loco est etiam mater aut noverca quae per in manum conventionem apud patrem nostrum iura filiae nacta est.*

III, 24: *Similiter non admittuntur cognati qui per femini sexus personas necessitudine iunguntur, adeo quidem ut nec inter matrem et filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendae ius competat, praeterquam si per in manum conventionem consanguinitatis iura inter eos constiterint.*

Collatio 16, 6, 1: *Consanguineos et adoptio facit et adrogatio et causae probatio et in manum conventio.*

P. S. 4, 8, 14: *... et ideo patruus et adgnatus est et cognatus, avunculus autem cognatus tantummodo.*

Modestin D. 38, 7, 5: *verbi gratia patris frater, id est patruus, et adgnatus est et cognatus; matris autem frater, id est avunculus, cognatus est, adgnatus non est.*

c) Enfin, les individus qui auraient pu être réunis sous une même puissance en supposant que le père de famille qui leur aurait été commun eût vécu plus longtemps. En procréant des enfants, le fils de famille fait acquérir à son *pater familias* la puissance paternelle sur ses enfants. Il en est de même pour les petits-enfants et ainsi de suite, de sorte que tant qu'aucun décès ne se produit dans la famille, les enfants, petits-enfants et arrière-petits-enfants se trouveront tous réunis sous la puissance d'un même aïeul commun. Or pour décider de l'existence d'un rapport d'agnation, on fait abstraction de tous les décès qui ont pu se produire. Ainsi sont supposés toujours en vie les aïeuls, bisaïeuls et tous les autres ascendants mâles en ligne directe, sans limite aucune, aussi longtemps qu'il est possible de constater les liens de puissance successifs par lesquels ces personnes se rattachent les unes aux autres.

Si le décès d'un agnat est sans effet sur l'existence du lien agnatique, il en va tout autrement en cas de *capitis deminutio*. Celle-ci a toujours pour résultat de briser tout lien d'agnation et de rendre celui qui l'a subie, civilement étranger à sa famille. Gains est on ne peut plus explicite à ce sujet:

I, 158 *Sed adgnationis quidem ius capitis deminutione peremitur cognationis vero eo modo non commutatur, quia civilis ratio civilia quidem iura corrumpere potest, naturalia vero non potest.* 159 *Est autem capitis deminutio prioris status permutatio. Eaque tribus modis accidit: nam aut maxima est capitis deminutio aut minor, quam quidam mediam vocant, aut minima.* 160 *Maxima est capitis deminutio cum aliquis simul et civitatem et libertatem amittit...* 161 *Minor sive media est capitis deminutio cum civitas amittitur, libertas retinetur; quod accidit ei cui aqua et igni interdictum fuerit.* 162 *Minima est capitis deminutio cum et civitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur; quod accidit in his qui adoptantur, item in his quae coemptionem faciunt, et in his qui mancipio dantur quique ex mancipatione manumittuntur; adeo quidem ut quotiens quisque mancipetur aut manumittatur totiens capite deminuat. 163 *Nec solum maiore et minore deminutionibus ius adgnationis corrumpitur sed etiam minima...* (1).*

Mise à part l'hypothèse de l'adrogation, lorsque la *capitis deminutio* du *pater familias* a lieu après qu'il ait transmis la qualité d'agnat à ses descendants légitimes, elle n'exerce aucune influence sur leur rapport agnatique avec les autres parents.

Alfenus Varus D. 48, 22, 3: *Eum qui civitatem amitteret nihil aliud iuris adimere liberis nisi quod ab ipso perventurum esset ad eos si intestatus in civitate moreretur: hoc est hereditatem eius et libertos et si quid aliud in hoc genere reperiri potest. Quae vero non a patre sed a genere, a civitate, a rerum natura tribuerentur, ea manere eis incolumia. Itaque et fratres fratribus fore legitimos heredes et adgnatorum tutelas et hereditates habituros: non enim haec patrem sed maiores eius eis dedisse.*

L'affirmation « *non a patre... tribuerentur* » est ambiguë et maladroite. Prise à la lettre elle permettrait de soutenir que le fils n'est pas l'agnat du père (12). A tort, semble-t-il, si l'on considère l'ensemble des textes que nous avons rencontrés et plus particulièrement un fragment d'Ulpien D. 38,8,4: *Si spurius intestato decesserit, iure consanguinitatis aut adgnationis here-*

(11) Cfr. aussi Gaius I, 128, 130, 131, 135; III, 19, 20, 21 etc.

(12) Sic S. SOLAZZI, o.c., pp. 284-285.

ditas eius ad nullum pertinet, quia consanguinitatis itemque adgnationis iure a patre oriuntur. Et l'on sait que le *spurius* ou le *vulgo quoesitus* n'a juridiquement aucun *pater* ⁽¹³⁾. A la vérité, c'est donc toujours le *pater familias* qui inéluctablement doit transmettre la qualité d'agnat et qui peut même disposer fort largement des rapports agnatiques au sein de sa *familia* par le truchement des modes d'extinction ou d'acquisition de la *patria potestas* que l'ordonnancement juridique met à sa disposition. L'*adgnatio* n'est pas seulement un donné matériel ; elle est aussi le fruit d'une construction juridique. En définitive, c'est la cité qui détermine de manière rigoureuse les conditions d'existence du lien agnatique, y attache des droits et fixe les limites de sa disponibilité, circonscrivant de la sorte la sphère d'autonomie des individus en fonction des objectifs politiques, sociaux, économiques et religieux qu'elle s'assigne. Par *genus*, Alfenus Varus devait entendre le substrat naturel du concept *adgnatio*, c'est-à-dire la parenté de sang ; par *civitas* il exprime le construit de la notion ; par *natura rerum*, il montre que les droits des enfants légitimes à la succession ab intestat du père ou à la tutelle des agnats sont des normes qui fondamentalement trouvent leur justification dans l'observation du monde, des coutumes ancestrales, des pratiques spontanées des citoyens, conforme à une mentalité séculaire qui les conforte sous couleur d'un droit qui leur paraît découler objectivement de la nature des choses.

L'enseignement d'Alfenus Varus est confirmé d'une façon plus générale par Pomponius D. 38,16,4 : *Hi quorum parens capite minutus est, legitimac hereditatis ius et in ceteris personis et inter se retinent et alii adversus eos.* S'ils retiennent le *ius legitimac hereditatis*, c'est donc qu'ils sont restés agnats.

Par contre, d'une façon toute particulière l'adrogation du *pater familias* entraîne la rupture des liens agnatiques qui unissent tous les membres de sa *familia proprio iure* au reste de son groupe agnatique ou *familia communi iure* selon l'expression d'Ulpien.

(13) Gaius I, 64.

Gaius I, 107: *Illud proprium est eius adoptionis quae per populum fit, quod is qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subiciatur sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt potestate tamquam nepotes.*

Ulpien D. 1, 7, 15, pr.: *Si pater familias adoptatus sit, omnia quae eius fuerunt et adquiri possunt tacito iure ad eum transeunt qui adoptavit: hoc amplius liberi eius qui in potestate sunt eum sequuntur: sed et hi, qui postliminio redeunt, uel qui in utero fuerunt cum adrogaretur, simili modo in potestatem adrogatoris rediguntur.*

La capture du *pater familias* par l'ennemi ne supprime pas définitivement les liens d'agnation; quiescents durant sa détention, ils renaissent en cas de *postliminium*, au moment où le *pater familias* retrouve la puissance sur ses descendants.

Gaius I, 129: *Quodsi ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus hostium fiat, tamen pendet ius liberorum propter ius postliminii, quod hi qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina iura recipiunt; itaque reversus habebit liberos in potestate. Si vero illic mortuus sit, erunt quidem liberi sui iuris (...). Ipse quoque filius neposve si ab hostibus captus fuerit, similiter dicemus propter ius postliminii potestatem quoque parentis in suspenso esse.*

Papinien D. 38, 16, 15: *Si pater apud hostes moriatur, defunctum iam in civitate filium credimus patrem familias decessisse, quamvis patria potestate quamdiu vixerit non fuerit in plenum liberatus: itaque heredem habiturus est iste non reverso patre. Sed si postliminio redierit pater iam defuncto filio, quidquid medio tempore per eum quaesitum est habebit...*

Le concept *adgnatio* s'articule en définitive sur deux éléments constitutifs distincts mais indispensables l'un et l'autre: la descendance vraie ou fictive d'un même chef de famille et la puissance exercée par ce chef de famille sur ses descendants vrais ou fictifs.

On devient l'agnat d'autrui par procréation en justes noces, adoption, adrogation, *causae probatio* ou *conventio in manum* accomplie avec l'époux. Or tous ces modes d'acquisition de la

qualité d'agnat postulent la qualité de descendant vrai dans l'hypothèse de justes nocés ou de *causae probatio*, de descendant fictif dans l'hypothèse d'*adoptio*, *adrogatio* ou *conventio in manum*. Ainsi apprenons-nous par Gaius et Aulu-Gelle que l'adrogéant doit nécessairement être un *pater familias* et que l'adrogé est réputé vis-à-vis de lui être dans la condition d'un fils qu'il aurait procréé en justes nocés, ce qui revient à dire, dans la condition d'un *filius familias*.

Gaius I, 99: *Populi auctoritate adoptamus eos qui sui iuris sunt: quae species adoptionis dicitur adrogatio, quia et is qui adoptat rogatur, id est interrogatur, an velit eum quem adoptaturus sit iustum sibi filium esse; et is qui adoptatur rogatur an id fieri patiatur; et populus rogatur an id fieri iubeat.*

Aulu-Gelle, *N.A.* 5, 19, 9: *Eius rogationis verba haec sunt: « Velitis iubeatis uti L. Valerius L. Titio tam iure legeque filius siet quam si ex eo patre matreque familias eius natus esset, utique ei vitae necisque in eum potestas sit uti patri endo filio est. Haec ita uti dixi, ita vos, Quirites, rogo ».*

L'adrogation vise donc à créer en premier lieu un rapport fictif de filiation légitime à la suite duquel est reconnue la *patria potestas* et prendront naissance les liens d'agnation⁽¹⁴⁾.

L'adoption se présente également comme la création d'un rapport fictif de descendance légitime à la suite duquel l'adopté est soumis à la *patria potestas* de l'adoptant⁽¹⁵⁾.

Gaius I, 99: *... Imperio magistratus adoptamus eos qui in potestate parentum sunt, sive primum gradum liberorum optineant, qualis est filius et filia, sive inferiorem, qualis est nepos neptis pronepos proneptis.*

Gaius I, 134: *... et duae intercedentes manumissiones proinde fiunt ac fieri solent, cum ita eum pater de potestate dimittit ut sui iuris efficiatur. Deinde aut patri remanicipatur et ab eo is qui adoptat vindicat apud praetorem filium suum esse, et illo contra non vindicante a praetore*

(14) Voir pour plus de développements E. VOLTERRA, *La nozione dell'adoptio et dell'arrogatio secondo i giuristi romani del II et del III secolo d.C.*, in *B.I.D.R.* (69) 1966, pp. 109 et sq.

(15) *Id.*

vindicanti filius addicitur; aut non remancipatur patri sed ab eo vindicat is qui adoptat apud quem in tertia mancipatione est; sed sane commodius est patri remancipari.

La *patria potestas* n'est donc acquise à l'adoptant qu'une fois reconnue la qualité de fils affirmée par la déclaration du père fictif et sanctionnée par l'*addictio* du magistrat. C'est par conséquent à cette double condition que naîtront les liens d'agnation. Le rapport de descendance légitime fictivement constitué se distingue toutefois du rapport de puissance car, si la *patria potestas* peut être éteinte par émancipation, l'empêchement au mariage subsiste, ce qui implique la survivance du lien cognatique fictif à la cause qui l'a engendré⁽¹⁶⁾.

L'insertion de l'épouse dans la *familia* du mari à la suite d'une *conventio in manum*, et, par conséquent, l'établissement des liens agnatiques sont également la conséquence d'une fiction qui confère à l'épouse la qualité de fille légitime de son mari⁽¹⁷⁾.

Gaius I, 111: *Usu in manum conveniebat quae anno continuo nupta perseverabat; quia enim veluti annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat filiaeque locum optinebat.*

Gaius I, 115b: *femina... fiduciae causa cum viro suo fecerit coemptionem, nihilo minus filiae loco incipit esse; nam si omnino qualibet ea causa uxor in manu viri sit, placuit eam filiae iura nancisci.*

Gaius II, 139 (à propos du cas où le testament est rompu): *Idem iuris est si cui post factum testamentum uxor in manum conveniat vel quae in manu fuit nubat; nam eo modo filiae loco esse incipit et quasi sua.*

Il importe donc peu que l'acquisition de la *manus* précède l'existence de justes noces ou l'inverse. Mais la disparition de l'une de ces conditions fera perdre à l'épouse sa qualité de fille légitime et brisera les liens agnatiques. Ainsi Gaius (I, 137a)

(16) Gaius I, 59.

(17) Voir pour plus de développements E. VOLTERRA, *Nuove ricerche sulla «conventio in manum»*, in *Memorie della Accademia dei Lincei, Classe di scienze morali*, ser. VIII, XII, 4, Roma 1966, pp. 251-355.

évoquant l'hypothèse où une femme peut contraindre celui qui détient sur elle la *manus* à la remanciper à autrui, précise: *Sed filia quidem nullo modo patrem potest cogere, etiamsi adoptiva sit; haec autem virum repudio misso proinde compellere potest atque si ei nunquam nupta fuisset.* En d'autres termes, une fois le mariage rompu par divorce, cesse la qualité fictive de fille légitime descendante de son propre mari et dès lors tout lien d'agnation.

La puissance que le *pater familias* est en droit d'exercer sur ses *alieni iuris* libres, qu'il s'agisse en l'occurrence de la *patria potestas* ou de la *manus*, représente le second élément indispensable pour constituer le concept *adgnatio*. Sa disparition à la suite de toute *capitis deminutio*, même *minima*, suffit à détruire la parenté agnatique, même si elle laisse éventuellement subsister les liens cognatiques. La seule qualité d'enfant du sang, même légitimement reconnu, ne suffit donc pas à conférer la qualité d'agnat. C'est ce qui résulte encore très clairement des textes suivants.

Gaius I, 93: *Si peregrinus sibi liberisque suis civitatem romanam petierit, non aliter filii in potestate eius fient quam si imperator eos in potestatem redegerit, quod ita demum is facit, si, causa cognita, aestimaverit hoc filiis expedire. Diligentius autem exactiusque causam cognoscit de impuberibus absentibusque; et haec ita edicto divi Hadriani significantur.*

Gaius I, 94: *Item si quis cum uxore praegnate civitate romana donatus sit quamvis is qui nascitur, ut supra dixi, civis romanus sit, tamen in potestate patris non fit; idque subscriptione divi Hadriani significatur; qua de causa qui intelligit uxorem esse praegnatam dum civitatem sibi et uxori ab imperatore petit, simul ab eodem petere debet ut eum qui natus erit in potestate sua habeat.*

Gaius I, 130: *Praeterea excunt liberi virilis sexus de parentis potestate, si flamines diales inaugurentur, et feminini sexus si virgines vestales capiantur.* 131: *Olim quoque, quo tempore populus romanus in latinas regiones colonias deducebat, qui iussu parentis in coloniam latinam nomen dedissent, desinebant in potestate parentis esse, quia efficerentur alterius civitatis cives.*

De même, dans les diplômes militaires où on concède en faveur des citoyens romains *honeste missi* le *connubium* aux femmes *peregrini iuris* avec lesquelles ils vivaient maritalement ou qu'ils épouseraient pour la première fois après la *missio*, la *patria potestas* sur les enfants à naître de telles unions était spécialement attribuée par l'autorité étatique (18).

D'une façon plus générale, la *patria potestas* ne naît *ipso iure* qu'en vertu de dispositions strictement précisées par la loi quand sont vérifiés certains présupposés. Exceptionnellement elle pourra être accordée par décision impériale. Jamais elle ne résulte de l'acte volontaire et unilatéral d'un particulier, en dehors de toute intervention étatique (19). D'autre part, même si l'acquisition de la *manus* peut avoir lieu — à la différence de l'adoption ou de l'adrogation —, en dehors de tout contrôle direct de l'État, ce dernier intervient néanmoins tant pour fixer les actes qu'il reconnaît créer cette puissance que pour imposer les conditions d'existence d'un juste mariage, second prérequis pour que la femme *in manu* puisse être juridiquement assimilée à une fille légitime (20).

Ainsi voit-on, l'*adgnatio* est une notion qui repose sur un donné naturel en ce qu'elle postule l'existence d'un lien du sang mais elle est dans le même temps le fruit d'une construction juridique artificielle en ce que l'État ne la consacre que moyennant toute une série d'exigences précises. Cet aspect construit ou artificiel de la notion n'a pas échappé aux juristes romains. Ainsi Gaius I, 158: *Sed adgnationis quidem ius capitis deminutione perimitur, cognationis vero eo modo non commutatur, quia civilis ratio civilia quidem iura corrumpere potest, naturalia vero*

(18) Cf. E. VOLTERRA, *Un' osservazione in tema di tollere liberos*, in *Festschrift Schulz*, I, pp. 388-398; *Ib.*, *Ancora in tema di « tollere liberos »*, in *Iura* (3) 1952, pp. 216-227 et *Ib.*, *L'acquisto della cittadinanza romana e il matrimonio del peregrino*, in *Studi Redenti*, 2, Milano 1951, pp. 420-422.

(19) C'est en synthèse ce que démontrent les très importants travaux de E. VOLTERRA cités *supra*. Voyez aussi E. VOLTERRA, s.v. *Famiglia* (dir. rom.), in *Enc. d. Dir.* vol. XVI, p. 723 et sq.

(20) E. VOLTERRA, *Nuove ricerche...*, o.c., p. 310.

non potest. De même, Paul D. 38,10,10,4: *Inter adgnatos igitur et cognatos hoc interest quod inter genus et speciem: nam qui est adgnatus, et cognatus est, non utique autem qui cognatus est et adgnatus est: alterum enim civile, alterum naturale nomen est*. L'opposition *nomen civile / nomen naturale* est par elle-même suffisamment éloquente. Et c'est avec raison que Paul peut établir entre *adgnati* et *cognati* un rapport de *species* à *genus* (21): nécessairement la qualité d'agnat entraîne celle de cognat, mais l'inverse n'est pas vrai. De ce point de vue, la teneur de cet extrait du *liber singularis de gradibus et adfinibus et nominibus eorum*, suspecté par ailleurs, non sans raison, d'interpolation, est parfaitement conforme aux enseignements classiques: le lien du sang vrai ou fictif est un élément nécessaire à la constitution du concept *adgnatio*, mais non suffisant. En ce sens doit-on également interpréter:

P. S. 4, 8, 14: *Inter adgnatos et cognatos hoc interest, quod in adgnatis etiam cognati continentur, inter cognatos vero adgnati non comprehenduntur*.

Modestin D. 38, 7, 5, pr.: *Inter adgnatos et cognatos hoc interest, quod in adgnatis et cognati continentur, in cognatis non utique et adgnati. Verbi gratia patris frater, id est patruus, et adgnatus est et cognatus, matris autem frater, id est avunculus, cognatus est, adgnatus non est*.

Ce qui revient à dire logiquement que la catégorie des agnats est toute entière recouverte par celle des cognats qui, par contre, la déborde. D'une façon plus générale, l'aspect construit de la notion est encore souligné dans les expressions « *cognatio legitima* » ou « *cognatio civilis* » pour désigner le lien agnatique par opposition à la « *cognatio naturalis* » ou « *cognatio* » tantum qui indique le lien du sang (22).

(21) Pour une compréhension différente du texte, voir M.F. LEPRI, o.c., pp. 60-61; A. GUARINO, *Pauli de gradibus et adfinibus et nominibus eorum liber singularis e la compilazione di D. 38,10*, in *S.D.H.I.*, I, 2, 1944, pp. 15 et sq.; S. SOLAZZI, o.c., p. 274 et sq.

(22) C. CASTELLO, *Studi sul diritto familiare e gentilizio romano*, Milan 1942, p. 129-130.

3.

Si nous suivons le schéma explicatif des juriconsultes romains, nous retrouvons comme substrat idéal du concept *agnatio*, la *familia proprio iure*: c'est par suite de l'insertion d'un individu comme *alieni iuris* libre dans une famille que prend naissance le lien parental. Mais Ulpien est on ne peut plus explicite⁽²³⁾: à la mort du *pater familias*, tous ceux qui deviennent *sui iuris* reconstituent autour d'eux autant de *familiae proprio iure* sans pour autant briser les liens d'agnation qui les unissent. Il est facile de comprendre qu'avec le décompte des générations tous ces agnats se trouvent répartis dans des groupes juridiquement distincts, chacun ayant à sa tête le descendant mâle en vie, parent le plus proche de l'ancêtre suprême commun et qui exercera la *patria potestas* envisagée comme l'élément structurel et unificateur du groupe familial (exception faite pour la femme *sui iuris* qui reste *caput et finis familiae*).

Le concept « *agnati* » finit donc par déborder assez rapidement de son cadre idéal: la *familia proprio iure*. L'expression qui le prend dès lors en charge, *familia communi iure*, est davantage une manière synthétique de signifier le fait que plusieurs individus sont liés par un lien de parenté juridiquement caractérisé qu'une unité parentale juridiquement structurée. *Familia communi iure* n'a pour seul sens acceptable que celui d'une collectivité de parents qui repose sur une unité conceptuelle mais rien de plus⁽²⁴⁾. De toute évidence, il ne pourrait s'agir d'une famille — unité juridique comme la conçoivent les juriconsultes romains. Car, précisément, les familles qui constituent la collectivité agnatique sont nécessairement indépendantes et aucune d'elles ne pourrait admettre l'existence d'un supérieur à son

(23) D. 50,16,195,2; cfr. supra p. 172.

(24) Sur l'expression « *familia communi iure* », voir L. MICHON, *La succession « ab intestat »*, in *N.R.H.D.*, 1921, p. 126 et sq. Prétendre que « l'extension de l'agnation a été une concession faite aux plébéiens qui n'avaient pas de *gentes* » est une position évidemment insoutenable aux yeux de la critique actuelle: voir J.C. RICHARD, *Les origines de la plèbe romaine*, Rome 1978, passim.

propre chef, sans quoi celui-ci ne serait plus le *pater* au sens plein du terme — *is qui in domo dominium habet* — et les individus qu'il accueillerait dans son groupe, ne seraient pas ses agnats à défaut d'être soumis à sa puissance. Comme rien ne permet de conclure à l'existence d'un *super pater adgnatorum*, il manque, selon la conception romaine, l'élément unificateur de la masse parentale pour faire de la *familia communi iure* une unité parentale juridiquement structurée. Faire dériver cette structure d'un premier *pater familias* qui, par hypothèse est prédécédé et par conséquent ne joue plus aucun rôle effectif dans le groupe, n'est qu'un processus explicatif a posteriori du phénomène *adgnatio*. Le décès du *pater familias* ne laisse subsister que des parents qui, éventuellement, pour des raisons soit économiques, comme l'avantage de ne pas morceler l'outil de production pour lui garder son efficacité, soit politique, comme la volonté de rester recensés dans la même classe, soit religieux, comme l'intention de vivre sur la terre que protège la religion de leurs ancêtres, ont décidé de vivre en *consortium* appelé *erctum non citum*. Mais dans cette hypothèse, on remarquera que chaque *sui iuris* occupe une position rigoureusement égale à celle des autres sans qu'un *heres* désigné puisse exercer une autorité quelconque sur le reste du groupe ⁽²⁵⁾.

Par ailleurs, les sources juridiques elles-mêmes n'évoquent jamais les *adgnati* ni comme une unité parentale, ni même comme un groupe fermé auquel elles conféreraient comme tel certaines prérogatives. Le seul texte qui pourrait apparemment être invoqué en ce sens suscite pas mal de difficultés en raison notamment de son isolement.

Servius (*in Verg. ecl.* 4, 43): *In Numae legibus cautum est, ut, si quis imprudens occidisset hominem, pro capite occisi adgnatis eius in contione offerret arietem.*

« *Adgnatis* » est une correction ancienne de Huschke pour « *et natis* ». Elle peut se justifier par la considération qu'il existe une corrélation certaine entre la vengeance à laquelle on renonce

(25) M. KASER, *Das römische Privatrecht*, 2^{me} éd., München 1971, vol. I, p. 99.

en échange du sacrifice d'un bélier et la parenté, comme en attestent quelques survivances linguistiques⁽²⁶⁾. *Parentare* n'est pas seulement accomplir les rites religieux mais encore venger une offense parce que la vengeance sert à apaiser le mort dans sa tombe. D'autre part, les *Parentalia* sont non seulement des jours de deuil général où sont suspendues toutes les activités publiques, mais encore des fêtes privées au cours desquelles sont honorés les Mânes. Or les cultes dont ces derniers sont les destinataires, sont l'apanage exclusif de la famille agnatique du *pater familias*. Le lieu de leur sacrifice n'est pas le foyer, mais le tombeau de famille; l'accès à ces sépulchres de famille comme le culte qui s'y perpétue est interdit aux étrangers⁽²⁷⁾. Par conséquent, l'épouse elle-même ne devait y être admise qu'au cas où, ayant procédé à la *conventio in manum*, elle eût acquis la qualité d'*adgnata* en même temps que le titre de *materfamilias*: Anu-Gelle, *N.A.* 18, 6, 9: *matrem autem familias appellatam esse eam solam quae in mariti manu mancipioque aut in eius in cuius maritus manu mancipioque esset, quoniam non in matrimonium tantum sed in familia quoque mariti in sui heredis loco venisset.*

Enfin, la *detestatio sacrorum* qui a lieu en cas d'*adrogatio* confirme la liaison entre le culte familial et la qualité d'agnat⁽²⁸⁾.

Cette norme attribuée à l'époque royale figure encore dans la loi des XII tables, sans qu'il soit précisé cette fois à qui le sacrifice de l'animal doit être offert⁽²⁹⁾. Un rapprochement analogique peut toutefois être opéré avec un texte de Caton cité par Priscien qui traite du droit de venger un parent blessé par un tiers: *Quidam ueterum... « ossum » proferebant - Cato tamen « os » protulit in IV orig.: « si quis membrum rupit aut os fregit, talione proximus cognatus ulciscitur »*⁽³⁰⁾. Abstraction

(26) César, *B.G.* VII, 17, 7: *Civibus Romanis qui Cenabi perfidia Gallorum interissent, parentarent*; Tite Live, XXIV, 21, 2: *parentandum regi sanguine coniuratorum esse* — passages cités par P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, Milano 1960, vol. I, p. 55, note 153.

(27) M. HUMBERT, *Le remariage à Rome*, Milan 1972, p. 27.

(28) M. KASER, *o.c.*, p. 66.

(29) T. VIII, 24a: *Si telum manu fugit magis quam iecit, aries subicitur.*

(30) Prisc., *gramm.* 6, 13, 69.

faite de la mention *cognatus*, il faut retenir que le droit à la vengeance n'appartenait pas indistinctement à tous les parents, mais plutôt à ceux du degré le plus proche. D'autre part, l'existence de *familiae proprio iure* à l'époque de Numa, confirmée par la tradition, exclut l'hypothèse d'une unité parentale agnatique plus étendue. Dès lors, d'un droit de vengeance reconnu à des parents, on ne peut conclure à une structure familiale juridiquement unitaire.

Dans tous les domaines du *ius civile* où la qualité d'agnat est un prérequis à l'acquisition d'un droit, les sources montrent clairement le caractère individuel des prérogatives reconnues depuis des temps très anciens. En matière de succession civile *ab intestat*, seul l'*adgnatus proximus* est appelé à recueillir l'héritage selon une disposition consacrée par les XII tables:

T. V, 4/5: 4. *Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto.* 5. *Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento.*

En ce qui concerne la tutelle, Gaius qui dans son commentaire s'en réfère aux XII tables écrit expressément (I, 155): *Quibus testamento quidem tutor datus non sit, eis ea lege XII tabularum adgnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.* Puis il ajoute (I, 164): *Cum autem ad adgnatos tutela pertineat, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum qui proximo gradu sunt.* Que cette règle s'applique déjà à l'époque décemvirale, nous semble encore confirmé par la liaison établie *ab antiquo* entre la vocation successorale et le droit à la tutelle légitime⁽³¹⁾.

La curatelle des fous et des prodigues calque largement son régime sur celui de la tutelle dont elle suit les règles de dévolution.

T. V, 7a: *Si furiosus escit, ast ei custos nec escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto.*

Ulpien D. 27, 10, 1: *Lege XII tabularum prodigo interdictur bonorum suorum administratio.*

Ulp. Epit. 12, 2: *Lex XII tabularum furiosum itemque prodigum cui bonis interdictum est in curatione iubet esse adgnatorum.*

(31) Cfr. infra p. 197.

Bien qu'aucun texte ne confirme expressis verbis que la curatelle était dévolue à l'*adgnatus proximus*, la similitude de cette institution avec la tutelle, bien observée par les jurisconsultes eux-mêmes (ἐν ὀλίγοις γὰρ πάνυ διαλλάττουσιν οἱ κουράτορες ἀπὸ τῶν ἐπιτρόπων) (32), est suffisante pour que cette conjecture ait toutes les apparences de la réalité.

Enfin, l'absence de limites précises au-delà desquelles la parenté agnatique n'est plus ontologiquement reconnue, conforte la conviction que, pris absolument, le terme *adgnati*, expression concrète du concept *adgnatio*, ne signifie rien d'autre qu'une suite de parents. Dans le cadre d'un exposé sur l'édit *unde legitimi*, Paul évoque des agnats du huitième degré, D. 38,8,9,pr.: *octavi gradus adgnato iure legitimi heredis, etsi non extiterit heres, possessio defertur*. Les Institutes de Justinien envisagent le dixième degré (3,5,5): *Hoc loco et illud necessario admonendi sumus adgnationis quidem iure admitti aliquem ad hereditatem et si decimo gradu sit, sive de lege duodecim tabularum quaeramus, sive de edicto quo praetor legitimis heredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur*. Selon Gaius (III, 10): ... *ad plures gradus adgnationis pervenisse poterimus*; tandis qu'Ulpien, plus radical et plus explicite, étend l'*adgnatio* à l'infini, D. 38,16,2,1: *Adgnati autem sunt cognati virilis sexus ab eodem orti... deincepsque ceteri, si qui sunt hinc orti, in infinitum* (33).

4.

Être agnat n'est, en définitive, qu'une qualité parmi d'autres, que doit revêtir l'individu pour être titulaire, selon les exigences du *ius civile*, d'un droit à la succession ab intestat, à la tutelle légitime ou à la curatelle. En relation avec ces institutions, le terme « *adgnatus* » a tantôt implicitement, tantôt explicitement

(32) Modestin D. 27,1,13, pr.

(33) Voyez cependant P. DE FRANCISCI, *Primordia Civitatis*, Roma 1959, p. 149: «... la cerchia dei parentes, cioè quella del gruppo elementare primitivo abbracciava o poteva abbracciare tutti i discendenti dello stesso capostipite fino al terzo grado compreso... »

modifié son champ sémantique de manière plus ou moins restrictive selon le contexte juridique envisagé.

A. La succession civile ab intestat

Toutes les sources qui évoquent la succession ab intestat des agnats, commencent par écarter la catégorie des *heredes sui* qui, au sens large, sont indubitablement des *adgnati*.

1) A commencer par les dispositions des XII tables.

T. V, 4: *Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto.*

L'existence de la mention « *cui suus heres nec escit* » dans la loi décemvirale, contestée par d'aucuns⁽³⁴⁾, est cependant démontrée par plusieurs témoignages⁽³⁵⁾.

Ulp. Epit. 26, 7: *Ad liberos matris intestatae hereditas ex lege duodecim tabularum non pertinebat, quia feminae suos heredes non habent.*

Les *liberi* ne succèdent pas à la mère décédée intestat parce que la loi des XII tables appelle les *sui*.

Callistrate D. 50, 16, 220, pr.: « *Liberorum* » *appellatione nepotes et pronepotes ceterique qui ex his descendunt continentur: hos enim omnes suorum appellatione lex XII tabularum comprehendit.*

C. J. 6, 55, 3 (Dioclétien): *Ut intestato defuncto filius ac nepos ex alio, qui mortis eius tempore in rebus humanis non invenitur, manentes in sacris pariter succedant, evidenter lege duodecim tabularum cavetur.*

Le fils et le petit-fils succèdent ensemble comme *sui* (*manentes in sacris*) conformément au prescrit de la loi décemvirale.

(34) M.F. LEPRI, *Saggi...*, o.c., p. 48 et sq.; id., *Ancora qualche parola...*, o.c., p. 5 et sq.

(35) Voyez également S. SOLAZZI, o.c., p. 263 et sq.; A. GUARINO, o.c., in *S.D.H.L.*, 2, 1944, p. 406 et sq.; id. *Notazioni romanistiche*, IV-V, in *Annali del Seminario Giuridico dell' Università di Catania*, III, 1949, pp. 14-16.

2) Gaius III, 9 et 10:

9. *Si nullus sit suorum heredum, tunc hereditas pertinet ex eadem lege XII tabularum ad adgnatos. 10. Vocantur autem adgnati, qui legitima cognatione iuncti sunt. Legitima autem cognatio est ea, quae per virilis sexus personas coniungitur. Itaque eodem patre nati fratres adgnati sibi sunt, qui etiam consanguinei vocantur, nec requiritur an etiam matrem eandem habuerint. Item patruus fratris filio et invicem is illi adgnatus est. Eodem numero sunt patres patrucles inter se, id est qui ex duobus fratribus progenerati sunt, quos plerique et consobrinos vocant.*

Outre les imperfections déjà signalées⁽³⁶⁾, on peut encore souligner dans ce texte le contraste entre la définition proprement dite des agnats qui est large au point d'englober tous les parents, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale, et le caractère restrictif du choix des exemples qui ne comporte que des relations en ligne collatérale. Manifestement, l'objectif de Gaius à cet endroit de l'exposé n'est pas de développer une théorie générale du concept *adgnatio*. Pour des raisons didactiques, il arrive que le maître se borne à esquisser sommairement et globalement une notion bien connue par ailleurs, dont il se propose de faire un cas d'application pratique. Le caractère pragmatique de son enseignement l'entraîne ensuite à mettre en vedette les individus qui, unis par une telle parenté, peuvent éventuellement prétendre à la succession en l'absence d'héritiers siens. Or précisément, comme ces derniers ont été explicitement présumés inexistantes, que la qualité d'héritier ab intestat présuppose *iure civili* la qualité de *sui iuris* et qu'il n'y a jamais qu'un héritier *sui iuris* par *familia proprio iure*, nécessairement les agnats confrontés en la circonstance sont des parents en ligne collatérale.

3) L'enseignement de Paul (et Sentences de Paul).

P. S. 4, 8, 3: *Intestatorum hereditas lege duodecim tabularum primum suis heredibus, deinde adgnatis et aliquando quoque gentilibus deferebatur.*

(36) Supra p. 171.

P. S. 4, 8, 13: *Si sui heredes non sunt, ad adgnatos legitimā hereditas pertinebit, inter quos primum locum consanguinei obtinent. Adgnati autem sunt cognati virilis sexus per virilem sexum descendentes, sicut filius fratris et patruus et deinceps tota successio.*

L'opposition *heredes sui / adgnati* entraîne une fois encore implicitement une spécialisation du terme dans le sens d'une parenté collatérale. Toute aussi remarquable est la mention *virilis sexus* par laquelle l'auteur entend exclure les agnates non consanguines de la succession: elle montre à l'évidence l'adaptation du concept selon la fonction qui lui est dévolue dans l'ordonnement juridique. En outre, l'auteur identifie une catégorie particulière d'agnats en ligne collatérale: les *consanguinei*.

P. S. 4, 8, 15: *Consanguinei sunt eodem patre nati, licet diversis matribus, qui in potestate fuerunt mortis tempore: adoptivus quoque frater, si non sit emancipatus, et hi qui post mortem patris nati sunt uel causam probaverunt.*

P. S. 4, 8, 17: *Consanguineis non existentibus, adgnatis defertur hereditas.*

Paul D. 38, 17, 6, 1: *Filius, qui se nolle adire hereditatem matris dixit, an potest mutata voluntate adire antequam consanguineus uel adgnatus adierit, videndum propter haec verba « si nemo filiorum volet hereditatem suscipere »...*

Cette dernière classification, inconnue des XII tables, remonte vraisemblablement à la seconde moitié du II^{me} siècle a.C. (37).

4) L'enseignement d'Ulpien confirme les distinctions entre *sui, consanguinei et adgnati*.

Ulp. Epit. 26, 1: *Intestatorum ingenuorum hereditates pertinent primum ad suos heredes, id est liberos qui in potestate sunt ceterosque qui in liberorum loco sunt; si sui heredes non sunt, ad consanguineos, id est fratres et sorores eæ eodem patre; si nec hi sunt, ad reliquos adgnatos proximos, id est cognatos virilis sexus per mares descendentes eiusdem familiae.*

Ulpien D. 38, 16, 1, 9-11: *Post suos statim consanguinei vocantur. Consanguineos autem Cassius definit eos, qui*

(37) *Infra* p. 196.

sanguine inter se coneri sunt. Et est verum eos esse consanguineos, etiamsi sui heredes non extiterunt patri, ut puta exheredatos: sed et si pater eorum deportatus fuerit, nihilo minus eos inter se esse consanguineos, licet patri sui heredes non extitissent: et qui numquam in potestate fuerunt, erunt sibi consanguinei, ut puta qui post captivitatem patris nascuntur uel qui post mortem. Non solum autem naturales, verum etiam adoptivi quoque iura consanguinitatis habebunt cum his qui sunt in familia uel in utero uel post mortem patris nati.

Ulpien D. 38, 16, 2, pr.: *Post consanguineos admittuntur adgnati, si consanguinei non sunt, merito.*

Opposé à la catégorie *consanguinei*, le concept *adgnati* subit une nouvelle restriction puisqu'il indique tous les parents agnatiques en ligne collatérale à l'exception des frères et sœurs issus du même père.

Quelles sont les raisons qui président aux distinctions que le droit objectif romain a successivement opérées parmi les agnats au sens large en relation avec la dévolution successorale ab intestat? La première et la plus ancienne de ces distinctions, puisque nos sources permettent de l'attribuer aux XII tables, est celle qui oppose les *heredes sui* à l'*adgnatus proximus*. Elle s'explique par les caractéristiques particulières qui font des *heredes sui* la première classe de successibles. En premier lieu, le terme *heres* précise la position particulière de l'individu qui, au décès du *pater familias* se trouve privé de son protecteur naturel, et qui, dans le même temps, va se voir reconnaître une personnalité juridique autonome⁽³⁸⁾. En second lieu, les *sui* recueillent les biens de la succession moins comme de véritables successeurs qu'au titre d'héritiers d'eux-mêmes⁽³⁹⁾.

Gaius II, 157: *Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt et vivo quoque parente quodammodo domini existimantur, unde etiam si quis intestatus mortuus sit prima causa est in successione liberorum.*

Paul D. 28, 2, 11: *In suis heredibus evidentius apparet continuationem domini eo rem perducere, ut nulla videatur*

(38) Cfr. P. Voci, *o.c.*, p. 60.

(39) P. Voci, *o.c.*, p. 31 et sq.

hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur. Unde etiam filius familias appellatur sicut paterfamilias, sola nota hac adiecta per quam distinguitur genitor ab eo qui genitus sit. Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur. Hac ex causa licet non sint heredes instituti, domini sunt; nec obstat quod licet eos exheredare, quod et occidere licebat.

Ulpien D. 38, 9, 1, 12: *Largius tempus parentibus liberisque petendae bonorum possessionis tribuitur in honorem sanguinis videlicet, quia artandi non erant qui paene ad propria bona veniunt* (40).

L'expression *quodammodo* traduit, à l'époque classique, le caractère approximatif de l'assimilation des enfants à des copropriétaires en raison des pouvoirs exclusifs reconnus au *pater familias*. Cependant, quand on remonte vers les époques plus anciennes où le droit objectif n'avait pas encore mis à la disposition des chefs de famille les moyens juridiques de la composer quasi à discrétion en émancipant, adoptant ou donnant à adopter, ou de décider du sort des biens par voie de disposition *mortis causa*, au détriment de ses *liberi*, la qualité de copropriétaire s'affermait davantage. Le droit des *sui* à l'*hereditas* archaïque, c'est-à-dire non seulement au patrimoine, mais à tous les éléments indispensables à la vie familiale tels les *sacra*, *sepulchra* et *patronatus* (41) est la contrepartie obligée de la collaboration indéfectible des enfants sous la férule paternelle au développement économique et social de la cellule familiale dans le respect des croyances séculaires. Cette contrepartie fortement ressentie comme une exigence du droit naturel ne pouvait anciennement leur être enlevée. A l'époque classique le fils est l'héritier nécessaire parce qu'il ne peut renoncer à l'hérédité paternelle, mais à l'âge archaïque, il est aussi *necessarius* parce qu'il ne peut être déshérité (42). A la mort du *pater familias*, les

(40) Les rapprochements étymologiques abusifs faits par les Romains eux-mêmes entre *heres* - *heredium* - *herus* sont tout à fait significatifs de cette mentalité; voir P. VOCI, *o.c.*, p. 60.

(41) P. VOCI, *o.c.*, p. 37 et sq.

(42) P. VOCI, *o.c.*, p. 18 et 19.

droits des *fili* se trouvent accrus au point d'avoir même le pouvoir de partager la maison commune. Mais c'est davantage la prolongation d'un état préexistant que la conséquence d'un état nouveau. Une innovation véritable eut été qu'ils fussent privés de ces biens.

L'*adgnatus proximus* constitue le second ordre des successibles. L'adjectif *proximus* implique nécessairement que l'individu soit *sui iuris*, et par conséquent à la tête d'une *familia propria* distincte de celle du *cuius*.

Tryphoninus D. 34, 5, 9, pr.: ... *proximus adgnatus intellegitur etiam qui solus est quique neminem antecedit.*

Africanus D. 28, 6, 34, pr.: ... *proximus non solum is qui ante aliquem, sed etiam is ante quem nemo sit intellegitur.*

Paulus D. 50, 16, 92: *Proximus est quem nemo antecedit.*

Ulpien D. 38, 16, 2, 2: *Haec hereditas proximo adgnato, id est ei quem nemo antecedit defertur.*

Le choix de l'*adgnatus proximus* comme seconde classe de successibles ab intestat procède néanmoins d'une volonté manifeste du législateur de faire de la vocation successorale la contrepartie d'une collaboration au développement du patrimoine familial dans le cadre du *consortium erecto non cito* et d'éviter un morcellement excessif de l'outil de production. Certes, les XII tables ne font pas de la participation effective au *consortium* une condition expresse de l'acquisition de l'hérédité par l'*adgnatus proximus* (43). Vraisemblablement les domaines familiaux étaient-ils devenus trop exigus pour nourrir ou faire vivre les descendants de deux, voire trois générations et leur famille. D'un domaine surpeuplé, nécessairement doivent se détacher plusieurs familles en quête de nouveaux moyens de subsistance, essentiellement constitués de terres nouvelles qu'elles peuvent espérer obtenir à la suite d'assignations de terres publiques, comme l'écrit Cicéron (*de off.* 1, 17, 54): *cum una domo iam capi non possint in alias domos tamquam in colonias exeunt*. Mais le souvenir d'une descendance commune, souvent matérialisé par l'existence du tombeau familial où l'on se réunit à l'occasion du

(43) P. VOGL, *o.c.*, p. 75 et sq.

culte des ancêtres, survit à la disparition de la communauté des biens, d'une manière d'autant plus vivace que les générations sont plus proches les unes des autres. C'est précisément parce que le consortium agnatique, à l'inverse du consortium familial, n'est pas une réalité nécessaire que le législateur s'est dû d'exprimer de façon explicite le droit des agnats, en répondant du même coup tant aux prétentions d'éventuels cognats qu'à celles des *gentiles* (44). Au travers du choix du lien agnatique, le législateur témoigne du souci de lier davantage successoral et collaboration au bien-être économique du groupe, car la *patria potestas* sur laquelle repose l'*adgnatio* est précisément le pouvoir qui a permis ou aurait permis à l'ancêtre mâle commun d'utiliser les services de ces *alieni iuris*. L'octroi de l'*hereditas* aux seuls *proximi* renforce la conviction que le législateur vise à accorder les droits aux individus qui théoriquement avaient le plus de chance d'avoir effectivement vécu en consortium. L'acquisition des *sacra*, du *ius sepulchri* se justifie fort bien à l'égard d'individus qui ont vécu en commun, observé les mêmes traditions et honoré les mêmes dieux.

Du point de vue du patrimoine, la situation des autres agnats diffère donc considérablement de celle privilégiée et plus naturelle des enfants qui ont gardé la qualité de *sui*. Ils sont véritablement des successeurs car ils héritent des biens qui ne leur ont jamais appartenu. Du point de vue des *sacra* et du *ius sepulchri*, il s'agit davantage d'un accroissement de leurs droits que d'une acquisition totalement neuve. Le sépulchre familial érigé par le fondateur, dont vont hériter ses enfants, se transformera au bout d'une génération de bien domestique en bien agnatique. C'est pourquoi l'*adgnatus proximus* ne fait qu'ajouter à la part que lui a transmise son propre père, celle que lui transmet un collatéral. Comme dans le tombeau familial les ancêtres sont vénérés de manière plutôt impersonnelle, il ne s'ensuit, du point de vue culturel, aucun changement fondamental (45).

A la différence de terminologie *sui/adgnati* correspond donc, au sein d'une même parentèle, une différence de situation que le

(44) P. VOGL, *o.c.*, p. 75.

(45) P. VOGL, *o.c.*, p. 39 et sq.

législateur a expressément voulu consacrer dans les termes pour la rendre plus perceptible.

La reconnaissance de la catégorie agnatique des *consanguinei* est postérieure aux XII tables :

P. S. 4, 8, 20 (22) : *Feminae ad hereditates legitimas ultra consanguineas successiones non admittuntur: idque iure civili Voconiana ratione videtur effectum. Ceterum lex XII tabularum nulla discretionem sexus <ad>gnatos admittit.*

On sait que la loi Voconia de l'an 169 avant notre ère fut votée à l'instigation de Caton dans le but de restreindre le luxe des femmes⁽⁴⁶⁾. Son premier chapitre interdisait aux citoyens de la première classe d'instituer une femme pour héritier, tandis que le second empêchait de recevoir par legs une quotité supérieure à celle laissée à l'héritier. Dès l'époque de Cicéron cette loi, du moins dans son premier chapitre, ne semble plus dans l'air du temps: *utilitatis virorum gratia rogata in mulieres plena... iniuriae*⁽⁴⁷⁾. Ses dispositions pouvaient être déjouées, soit en invoquant que le cens n'avait pas été fait, soit par le *legatum partitionis*, soit par fidéicommiss. Sous Caligula, on présume que cette loi n'a plus d'application⁽⁴⁸⁾.

C'est toutefois en s'appuyant sur la lex Voconia que les interprètes du droit ont pu exclure les agnates non consanguines du bénéfice de la loi décenvirale. La vocation à la succession est fondée sur le principe de la collaboration à la formation du patrimoine du *de cuius*. Or, vers la fin de la République, les liens de famille se sont relâchés et la vie en commun de tous les agnats avait à peu près disparu⁽⁴⁹⁾. Seuls les consanguins remplissaient éventuellement cette condition: il était juste que celui

(46) G. ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, Milano 1922 (rééd. anast. Hildesheim 1966), p. 283-284.

(47) *De re publ.* 3, 10, 12.

(48) A. DEL CASTILLO, *La emancipación de la mujer romana en el siglo I d.C.*, Granada 1976, p. 130.

(49) Ainsi par antithèse la moquerie de Val. Max. IV, 4, 8: *sevdecim eodem tempore Aelii fuerunt quibus una domuncula erat. Et unus in agro Veienti fundus minus multos cultores desiderans quam dominos habebat!*

qui par son travail avait amélioré l'héritage se le vit attribuer. Ce raisonnement aurait dû aboutir à l'exclusion des agnats non consanguins. Liés par le texte de la loi qui appelait le *proximus adgnatus*, les prudents ne pouvaient viser que les agnates, en se réclamant du principe qui sous-tend la *lex Voconia*: limiter la vocation successorale des femmes.

La préférence accordée aux consanguins dans l'ordre des agnats a d'autre part pour conséquence d'atténuer la rigueur d'une disposition anachronique au moment où le système agnatique fait place au système cognatique, c'est-à-dire quand commence à triompher la parenté naturelle dans le domaine patrimonial de la famille.

On remarquera enfin que les différents sens restreints revêtus par le concept « *adgnatus* » lorsqu'il opère spécialement dans le domaine de la succession légitime ab intestat n'ont jamais fait s'estomper définitivement son emploi dans son acception la plus large. Ainsi Paul D. 38,10,10,3: *Proximiores ex adgnatis sui dicuntur*; ou encore Pomponius D. 38,16,12: *Filius patri adgnatus proximus est*.

C'est parce qu'il est l'agnat le plus proche de son père que le fils pourra réclamer la *bonorum possessio unde legitimi* s'il a laissé passer les délais utiles pour l'obtenir *unde liberi*. Ceci montre suffisamment la coexistence des acceptions multiples du terme agnat⁽⁵⁰⁾.

B. La tutelle légitime

Les rapports qui existent entre la tutelle légitime et la succession ab intestat sont très clairement exposés par Ulpien.

D. 26, 4, 1, pr.: *Legitimae tutelae lege duodecim tabularum adgnatis delatae sunt et consanguineis, item patronis, id est his qui ad legitimam hereditatem admitti possint: hoc summa providentia, ut qui sperarent hanc successionem, idem tuerentur bona ne dilapidarentur.*

(50) Ulpien D. 38,7,2; Pomponius D. 38,8,5; Julien D. 38,15,4,1.

C'est donc la perspective d'une succession éventuelle qui pré-suppose chez les agnats un souci de bien administrer le patrimoine du pupille. A ce motif égoïste s'ajoute celui de la solidarité familiale qui correspond à une forme primitive d'assurance mutuelle d'échange de services. En l'occurrence, la mortalité relativement élevée en raison des guerres incessantes ou, tout simplement, d'une espérance de vie extrêmement basse ⁽⁵¹⁾ justifie que l'exercice de la tutelle soit un impératif moral majeur. Ainsi Aulu-Gelle V, 13, 5:

Masurius Sabinus in libro iuris civilis tertio antiquiorem locum hospiti tribuit quam clienti. Verba ex eo libro haec sunt « in officiis apud maiores ita observatum est: primum tutelae, deinde hospiti, deinde clienti, tum cognato, postea adfini; aequa causa feminae viris potiores habitae, pupillarisque tutela mulieri praelata. Etiam adversus quem adfuissent, eius filiis tutores relictis, in eadem causa pupillo adferant ».

Tant la succession que la tutelle légitime dérivent du lien de parenté et de la solidarité qui unissent le groupe agnatique. C'est pourquoi la tutelle légitime ne peut ni s'accepter, ni se refuser. Elle est inhérente à la personne en vertu du lien agnatique. La cession de la *tutela mulieris* est certes autorisée, mais elle n'éteint cependant pas définitivement le pouvoir de l'agnat: en cas de prédécès du *tutor cessicius*, l'agnat retrouve la tutelle.

D'autre part, la qualité d'agnat n'est jamais qu'une condition prérequis parmi d'autres en vue de l'attribution d'un droit. Encore faut-il qu'il soit « *proximus* », donc *sui iuris*, et qu'il ait toutes les aptitudes mentales et physiques considérées comme nécessaires par le droit objectif pour administrer les biens du pupille. En tout état de cause, l'*adgnatus proximus* sera toujours en la circonstance un citoyen mâle pubère, parent en ligne collatérale du degré le plus rapproché de l'impubère ou de la femme. En relation avec la tutelle, le concept agnat exclut nécessairement tout rapport en ligne directe et ne concerne que les mâles,

(51) N.-G. GEJVALL and C.-H. HJORTSJÖ, *Anthropological and osteological investigations on skeletons and bones*, in E. GJERSTAD, *Early Rome*, II, Lund 1956, pp. 295 et sq.

entraînant par conséquent une distorsion du rapport *hereditas - tutela*.

Ulpien D. 26, 4, 1, 1: *Interdum alibi est hereditas, alibi tutela, ut puta si sit consanguinea pupillo: nam hereditas quidem ad adgnatam pertinet, tutela autem ad adgnatum.*

La notion d'*adgnatus proximus* se trouve donc modifiée dans la mesure où relativement à l'attribution de la tutelle, l'agnat le plus proche pris absolument ne remplit pas les conditions imposées par le droit objectif. C'est ce que confirme Hermogénien D. 26, 4, 10:

Adgnato propior femina, quo minus sit impuberis adgnati tutor, non obicitur, ideoque patruus sororem consanguineam habentis fratris filii legitimus erit tutor, nec amita patruo magno uel matertera fratris filiis ne sint tutores obstat. Surdus et mutus nec legitimi tutores esse possunt, cum nec testamento <nec alio modo> utiliter dari possint.

Le caractère relatif du concept *adgnatus proximus* semble devoir être acquis dès la loi des XII tables. Sans doute aucun texte ne permet formellement d'assimiler à cette époque les impubères et les *feminae* purement et simplement à des *alieni iuris* ⁽⁵²⁾; de sérieux indices montrent au contraire leur qualité de *sui iuris*, que ne fait pas disparaître leur assujettissement à la *potestas* d'un tuteur ⁽⁵³⁾. Il faut dès lors conclure à une incapacité spéciale de jouissance de l'impubère ou de la femme, justifiée par leur inaptitude personnelle, vraie ou supposée, à atteindre les objectifs socio-économiques que vise l'ordonnance-juridique. Cette conception que reflètent très fidèlement les textes de l'époque classique et qui est marquée du sceau du pragmatisme des interprètes du droit, correspond parfaitement au réalisme efficace des origines. Imaginer qu'un impubère ait pu jouir d'un droit à la tutelle, sans avoir la capacité de

(52) Contra A. GUARINO, *Notazioni romanistiche*, in *Studi in onore di Siro Solazzi*, Napoli 1948, p. 13.

(53) M. KASER, *o.c.*, p. 86; ce qui montre que la *potestas* du tuteur n'est pas purement et simplement le substitut de la *patria potestas* dans toute sa rigueur.

l'exercer, situation non encore admise à l'époque classique — du moins pour la tutelle légitime — serait difficile à soutenir historiquement et postulerait qu'à une époque plus ancienne, la pensée juridique romaine, confrontée avec des situations quasi-semblables, eut été conceptuellement plus nuancée et plus raffinée qu'à l'époque classique.

On ne saurait voir dans Gaius ou Ulpien les traces survivantes de ce qui fut autrefois une règle générale d'attribution du droit à la tutelle.

Gaius I, 179: *Sane patroni filius, etiam si impubes sit, libertas efficietur tutor, quamquam in nulla re auctor fieri potest, cum ipsi nihil permissum sit sine tutoris auctoritate agere.*

Ulp. Epit. 11, 20: *Ex lege Iulia de maritandis ordinibus tutor datur a praetore urbis ei mulieri virginive, quam ex hac ipsa lege nubere oportet, ad dotem dandam dicendam promittendamve, si legitimum tutorem pupillum habeat.*

Ces textes concernent le cas particulier de la tutelle sur l'affranchi. On sait par Gaius lui-même (I, 161) que ce droit n'est accordé, conformément au principe qui lie *hereditas* et *tutela*, qu'à la suite d'une interprétation analogique de la loi décemvirale, ce qui démontre le caractère récent de l'institution. D'autre part, le droit à la tutelle comme celui à l'*hereditas* de l'affranchi, dont les sorts sont en principe liés, figurent tous deux parmi les droits du patronat. Or, en vertu des liens particuliers qui unissent les affranchis à la famille du patron, le droit objectif romain permet bien à ce dernier de priver éventuellement ses *liberi* de sa succession en les déshéritant ou en les émancipant, mais, même déshérités ou émancipés, les *liberi* ne peuvent être privés des *iura patronatus* ⁽⁵⁴⁾. En toute hypothèse, ceux-ci leur reviennent à eux seuls, à l'exclusion de tout autre individu. Dès lors, plutôt que de laisser s'éteindre ces droits, vaut-il mieux les concéder à un impubère. Le ton employé par Gaius révèle le caractère curieux de l'institution en raison des difficultés qu'elle soulève. Ces difficultés sont toutefois plus limitées dans l'hypothèse où cette tutelle s'exerce sur une femme pubère, à bien des

(54) P. VOGL, *o.c.*, p. 308 et sq.

égards juridiquement capable, que dans l'hypothèse où elle s'exerce sur un impubère. Encore que, sous l'Empire, seuls les esclaves de plus de trente ans pouvaient être affranchis. Mais sous la République, il n'y avait aucun obstacle légal à l'affranchissement d'un impubère⁽⁵⁵⁾.

C. La curatelle

Différente de la tutelle par son caractère accidentel, la curatelle est attestée dans la loi des XII tables comme palliatif à la folie et à la prodigalité.

T. V, 7 a: *Si furiosus escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto.*

b: *ast ei custos nec escit.*

c: *lege XII tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio. Lex XII tabularum prodigum cui bonis interdictum est in curatione iubet esse adgnatorum.*

A l'inverse de l'impubère ou de la femme, le dément ou le prodigue peut avoir une descendance agnatique en ligne directe. A prendre le terme *adgnatus* dans son acception la plus large, il serait possible d'en déduire, indépendamment de toute autre considération, que les XII tables accordaient au fils, la curatelle sur le père. Cette manière de voir se heurte à des obstacles insurmontables. Selon l'expression d'Ulpien, les enfants de l'individu placé sous curatelle sont de tout temps restés *alieni iuris*.

D. 1, 6, 8: *Patre furioso liberi nihilominus in patris sui potestate sunt: idem et in omnibus est parentibus, qui habent liberos in potestate. Nam cum ius potestatis moribus sit receptum nec possit desinere quis habere in potestate, nisi exierint liberi quibus casibus solent, nequaquam dubitandum est remanere eos in potestate.*

Cette position parfaitement conforme à tout ce que nous savons du pouvoir quasi despotique du *pater familias* est à ce point inscrite dans les mœurs romaines que, selon Ulpien, elle

(55) A. WATSON, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, Oxford 1967, p. 118, n° 1.

n'a jamais fait l'objet d'un doute sérieux. Supposer un *filius familias* curateur de son père, pouvant par conséquent aliéner la propriété de son *pater familias* (Gaius II, 64: *adgnatus furiosi curator rem furiosi alienare potest ex lege XII tabularum*) et même lui imposer des ordres (T. V, 7a: *in eo ... potestas...esto*) devait être une pensée bien étrangère aux mœurs romaines anciennes. Cette situation leur parut longtemps inconvenante comme en témoignent expressément deux fragments.

Ulpien D. 26, 5, 12, 1: *Nec dubitavit filium quoque patri curatorem dare: quamvis enim contra sit apud Celsum et apud alios plerosque relatum, quasi indecorum sit patrem a filio regi, attamen divus Pius Instio Celeri, item divi fratres rescripserunt filium, si sobrie vivat, patri curatorem dandum magis quam extraneum.*

Ulpien D. 27, 10, 1, 1: *Curatio autem eius, cui bonis interdicitur, filio negabatur permittenda: sed extat divi Pii rescriptum filio potius curationem permittendam in patre furioso, si tam probus sit.*

Enfin, les analogies entre la curatelle et la tutelle sont telles qu'il n'est pas hardi de supposer qu'en regard de l'une et l'autre de ces institutions, le concept *adgnatus* subit, par identité de motifs, les mêmes restrictions de sens.

5.

En conclusion de la brève enquête à laquelle nous nous sommes livré, nous pouvons affirmer que l'*adgnatio*, dans son acception la plus large, déjà acquise à l'époque des douze Tables, est un concept qui a pour fondement essentiel deux éléments différents mais également nécessaires: la descendance légitime et la soumission à la puissance du chef de famille. Même si cette seconde condition apparaît souvent comme la conséquence de la première, elle n'en est pas moins distincte, puisqu'aux époques qui précédaient les douze tables déjà, la vente du fils *trans Tiberim*, la *conventio in manum*, la mise *in mancipio* ou l'*adrogatio* éteignaient la puissance du *pater familias*, tout en laissant subsister les liens cognatiques. L'*adgnatio* n'est donc pas simplement la descendance par les mâles (*cognatio per mares*), mais elle unit

en revanche, tant les parents en ligne directe qu'en ligne collatérale. Dès les époques les plus reculées, elle présente l'aspect d'une construction juridique artificiellement opposée à la *cognatio* et comme telle indissociable du contexte politique, économique, social et religieux qui l'a suscitée et imposée. L'*adgnatio* est un instrument de mise en ordre de la Cité inventé et utilisé par l'État romain pour permettre à chacun de ses membres d'exercer au mieux son « métier de citoyen » (56). Elle présuppose un type d'organisation visant à mettre en valeur le domaine familial, centré sur la figure dominante d'un *pater familias* pourvu de pouvoirs sinon arbitraires et souverains, du moins discrétionnaires dans le choix de l'orientation du devenir familial. Tous ses *alieni iuris* lui doivent, de manière indéfectible, leur collaboration dans tous les aspects culturels et économiques de leur vie en commun. A cette seule condition pourront-ils prétendre un jour au titre d'*heres nominis, sacrorum et familiae*. C'est au double titre de parents, héritiers par la voie du sang des vertus naturelles ou magiques du chef disparu, et de collaborateurs soumis, que les agnats se voient attribuer en contrepartie, le droit à l'*hereditas* et les droits qui en garantissent éventuellement la préservation comme la tutelle et la curatelle. Dans tous les cas, c'est la participation effective ou virtuelle au développement du patrimoine ancestral, renforcée par les liens du sang et de la religion, qui, par-delà le fractionnement d'une *familia* en une constellation de *familiae* nouvelles, conserve les liens agnatiques. Au regard des sources dont nous disposons, il est malaisé de soutenir qu'originellement les *adgnati* sont simplement les individus qui sont nés dans la *familia* (comprise comme famille étendue) après le *pater familias*, à savoir ses frères, ses enfants et leur descendance respective, ou encore que l'*adgnatus proximus* soit l'individu né immédiatement après le *pater familias* comme le laisse supposer une étymologie possible du terme *adgnatus* (57). Cette conception de l'*adgnatio* impliquerait

(56) Selon l'expression employée par C. NICOLET dans son remarquable ouvrage *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, Paris 1976.

(57) « ag-natus » peut aussi bien signifier celui qui est né à côté, d'où le collatéral.

l'idée qu'à l'origine, la *familia* ne se scindait pas à la mort de son chef en autant de familles distinctes qu'il y avait de *fili familias* du défunt, mais qu'au contraire, elle conservait sa cohésion sous la direction d'un nouveau chef que l'on pourrait identifier avec l'*adgnatus proximus*. Or, l'examen attentif des sources, non seulement ne fournit aucune preuve décisive de l'existence d'un tel système familial, mais encore dépose largement en sa défaveur⁽⁵⁸⁾.

(58) E. VOLTERRA, s.v. *Famiglia* (dir. rom.), in *Enc.d.Dir.*, vol. XVI, p. 723 et sq.