"*Ius ratumque*" et "*ius potestasque*"

(Une contribution à l'étude du concept de "*ius*")

par Rafael DOMINGO

(*Santander*)

I. Pour connaître avec exactitude le "*ius Romanorum*" il est nécessaire que le romaniste, avant de se plonger dans l'immense océan des sources juridiques romaines, fasse abstraction des catégories juridiques actuelles, pour pouvoir comprendre, libre de liens conceptuels, les habitudes logiques et les schémas juridiques des juristes romains.

Cet *iter* méthodologique fut magistralement suivi par VILLEY qui, il y a plus de quarante ans, s'intéressa au concept romain de *ius* et arriva à la conclusion -influencé par les études de

MONIER (1) - que "le droit romain classique ignore totalement l'idée de droit subjectif" (2).

Cette même idée a été aussi défendue, entre autres, par GIOFFREDI (3), ALBANESE (4) mais, surtout, par Alvaro D'ORS. En effet, en 1953, D'ORS publie dans les *Studi Albertario* un article (5) qui, selon le même auteur, a pour finalité de rechercher "le sens originaire du mot *ius* ; un sens qui présente aussitôt des aspects objectifs comme subjectifs, sans que, d'un autre côté, il puisse être compris selon deux acceptions différentes, comme il advient par contre aujourd'hui. En d'autres termes, je pense que si *ius* présente les deux aspects, c'est parce que, d'une certaine

---

1) Vid., par ex., MONIER, *La date d'apparition du "dominium" et la distinction juridique des "res" en "corporales" et "incorporales"*, dans *Studi Solazzi*, Napoli 1948, pp. 357-374.

2) VILLEY, *Le "jus in re" du droit romain classique au droit moderne*, dans *Conférences faites à l'Institut de Droit Romain en 1947*, Paris 1950, p. 188. Vid. aussi *L'idée de droit subjectif et les systèmes juridiques romains*, dans *Revue Historique de Droit français et étranger*, 24-25 (1946-47), 201 ss. ; avec le titre *Les Institutes de Gaius et l'idée du droit subjectif*, dans *Leçons d'Histoire de la Philosophie du Droit*², Paris 1962, pp. 167-188 ; *Du sens de l'expression "ius in re" en droit romain classique*, dans *Mélanges Fernand De Visscher* II, Bruxelles 1949, pp. 417-436 ; *Les origines de la notion de droit subjectif*, dans *APhD*, 2 (1953-54), 163 ss ; *Leçons d'histoire de la Philosophie du Droit, cit.* pp. 221-250 ; *Suum ius cuique tribuens*, dans *Studi De Francisci* I, Milano 1956, pp. 363-371.

3) Vid. GIOFFREDI, *Ius, lex, praetor (Forme storiche e valori dommatici)*, dans *SDHI*, 13-14 (1947-48), 52 ; *Osservazioni sul problema del diritto soggettivo nel diritto romano* dans *BIDR*, 70 (1967), 236.

4) ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano antico*, dans *Annali Palermo*, 20 (1949), 127-475.

5) Alvaro D'ORS, *Aspectos objetivos y subjetivos del concepto de "ius"*, dans *Studi Albertario* II, Milano 1953, pp. 279-299 ; *Nuevos papeles del oficio universitario*, Madrid 1980, pp. 280-311.

manière, les Romains avaient de lui une conception ambivalente ou équidistante" (6). Pour embrasser la variété de nuances du concept romain de *ius*, D'ORS utilise une expression flexible et élastique qui est celle de "position juste". "Partant de *ius* comme 'position' - observe D'ORS - il est facile de capter les moments de transition dans lequels la norme objective se manifeste comme faculté subjective d'agir et la faculté objective comme règle d'agir" (7). En désaccord avec la thèse de VILLEY, il faut citer PUGLIESE (8) -qui déjà en 1939 avait écrit un livre polémique sous le titre *Actio e diritto subiettivo*-, GROSSO (9), ROBLEDA (10), etc. D'autre part, KASER, dans son article intitulé *Zum ius-Begriff der Römer* (11), manifeste son désaccord avec ce sens "conciliateur" et indéterminé que D'ORS donne au concept de *ius* avec l'expression "position juste".

---

6) Alvaro D'ORS, *e.l.*, pp. 284-285.

7) Alvaro D'ORS, *"Ius", en sentido objetivo-subjetivo*, dans *AHDE*, 24 (1954), 635. Vid. aussi *Ius, posición justa*, dans *AHDE*, 25 (1955), 825.

8) PUGLIESE, *Res corporales, res incorporales e il problema del diritto soggettivo*, dans *Studi Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento* III, Napoli 1952-53, pp. 223-260.

9) GROSSO, Rec., *Mélanges Fernand De Visscher*, dans *Iura*, 1 (1950), 317.

10) ROBLEDA, *El derecho subjetivo en Gayo*, dans *Studi Scherillo*, Milano 1972, pp. 7-17 ; *La idea de derecho subjetivo en el ordenamiento romano clásico*, dans *BIDR*, 80 (1977), 23-41.

11) KASER, *Zum ius-Begriff des Römer*, en *Essays in honour of Ben Beinart* II, Cape Town 1979, pp. 63-81.

II. Dans cette étude je voudrais centrer mon attention sur le sens des expressions *ius ratumque* et *ius potestasque*, pour apporter un peu de lumière dans cette polémique permanente sur le sens du concept *ius*.

La première chose qui se remarque dans l'*hendiadys* "*ius ratumque*" c'est que *ius* joue une fonction adjectivale, et non pas nominale, car il est coordonné avec *ratum*. Il s'agit donc encore d'une preuve qui nous induit à penser qu'à l'origine *ius* fut un adjectif, et qu'il ne devint substantif qu'ultérieurement. Pour cette raison, D'ORS fait observer que "maintenir le mot 'droit' (opposé à 'tordu') en sa valeur adjectivale est peut-être aussi un moyen d'approximation pour l'intelligence du concept de *ius*" (12).

D'autre part, il est intéressant de constater que, dans la *lex de imperio Vespasiani* (13) et aussi dans la *lex Malacitana* (14), apparaît l'expression *ius rataque* et non pas *ius ratumque*, et que dans la *lex Irnitana* récemment découverte (15) s'utilisent indistinctement les expressions *ius ratumque* et *iustum ratumque* (ou *iusta rataque*, selon le cas), ce qui permet de penser qu'à

---

12) Alvaro D'ORS, *Introduccion a "Las leyes" de Cicerón*, Madrid 1953, pp. 36.

13) *Lex de imperio Vespasiani*, lig. 31. J'utilise la transcription des lois que nous offre BRUNS, *Fontes iuris Romani antiqui*, Tübingen 1909-12, réimpr. 1958. Pour la *Lex Irnitana*, j'utilise la récente transcription d'Alvaro D'ORS et Javier D'ORS, *Lex Irnitana*, Santiago de Compostela 1988.

14) *Lex Malacitana*, col. 2, lig. 3 (BRUNS, p. 147).

15) *Lex Irnitana*, Tab. VII, col. B, lig. 47 [= *Malacitana*, col. 4, lig. 59] ; Tab. VIII, col. A. lig. 23-24 ; Tab. VIII, col. A, lig. 32 ; Tab. X, col. A, lig. 52.

l'époque d'Auguste - car la *lex Malacitana* et la *lex Irnitana* sont des copies de la *lex Flavia municipalis*, basée à son tour sur la loi municipale d'Auguste -, et très probablement au temps de Vespasien, et même de Domitien, *ius* conservait encore une valeur adjectivale.

A part la référence douteuse de Tite-Live qui signale que l'expression *ius ratumque* se trouvait déjà dans les Douze Tables ([16]), c'est dans la *lex Plautia* (ou *Plotia*) *de vi* que cette expression apparaît pour la première fois. Ainsi trouve-t-on, dans la lettre écrite par *Caelius* à Cicéron en 51 a. C. :

> *Postquam discessit et pro absoluto Servilius haberi coeptus legisque unum et centesimum caput legit, in quo ita erat : QUOD EORUM IUDICUM MAIOR PARS IUDICARIT, ID IUS RATUMQUE ESTO* ([17]).

Cette *lex Plautia*, à laquelle fait référence *Caelius* au début de son épître, date de l'année 78 a. C. ([18]). Postérieurement, apparaît l'expression *ius ratumque* dans les lois suivantes : *lex*

---

16) TITE-LIVE, 7,17,12.

17) CICERON, *ad. fam.*, 8,8,3.

18) Vid. Alvaro D'ORS, *El comentario de Ulpiano a los edictos del "metus"*, en *AHDE*, 51 (1981), 28, et bibliographie citée.

Rubria (19), *lex Ursonensis* (20), *lex Narbonensis* (21), *lex de imperio Vespasiani* (22), *lex Malacitana* (23) et *lex Irnitana* (24).

A titre de conjecture, permettez-moi d'observer la relation qui paraît exister entre l'expression *ius ratumque* et ce que l'on appelle les *leges perfectae* : tout comme les lois "parfaites", la formule *ius ratumque* fait son apparition au Ier siècle a.C., et elle se trouve fréquemment insérée dans ce type de lois ; de plus, la liaison des termes *ius* et *ratum* se justifierait par le fait qu'à partir du Ier siècle a.C. le *ius* pouvait être modifié directement par une loi parfaite, et que les actes qui contrevenaient à la loi étaient considérés non seulement comme opposés au droit, mais aussi comme invalides. Ainsi, dans les lois parfaites, l'expression *ius ratumque* en vint à signifier ce qui est juste et valide : juste, pour être conforme au *ius* - expression d'*auctoritas* -, et valide, parce qu'établi par la loi - acte de *potestas* - . Il ne faut donc pas s'étonner que les juristes romains n'utilisent jamais les mots *ius ratumque*, car le juriste peut établir ce qui est juste (*ius est*), parce

---

19) *Lex Rubria*, Tab. I, lig. 20-21 ; Tab. II, lig. 21 (BRUNS, p. 97).

20) *Lex Ursonensis*, Tab. III, col. 1, lig. 12 ; Tab. IV, col. 1, lig. 37 (BRUNS, p. 122).

21) *Lex Narbonensis*, lig. 25 (BRUNS, p. 141).

22) *Lex de imperio Vespasiani*, lig. 31 (BRUNS, p. 202).

23) *Lex Malacitana*, col. 2, lig. 23 ; col. 4, lig. 59 [= *Lex Irnitana*, tab. VII, col. B, lig. 47] (BRUNS, p. 147).

24) *Lex Irnitana*, Tab. VIII, col. B, lig. 47 ; Tab. VIII, col. A, lig. 23-24 ; Tab. VIII, col. A, lig. 32 ; Tab. VIII, col. C, lig. 1 ; Tab. X, col. A, lig. 52 ; Tab. X, col B, lig. 24 ; Tab. X, col. B, lig. 51 ; Tab. X, col. C, lig. 13 ; Tab. X, col. 31, lig. 4.

qu'il est revêtu d'*auctoritas*, mais non ce qui est valide (*ratum est*), puisqu'il lui manque la *potestas*. En d'autres termes, la loi, tout en étant un acte de puissance, peut ratifier et donner validité aux actes justes qui dérivent d'elle, et donc peut aller plus loin que la simple déclaration ; tandis que les juristes, qui ont l'autorité, mais non la puissance, peuvent décider de ce qui est juste, sans pouvoir l'imposer.

Au fond, l'on peut dire, suivant la terminologie orsienne ([25]), que ce que *ratum* éclaire par sa présence dans l'expression *ius ratumque*, c'est l'aspect objectif du concept de *ius*, reléguant à un second plan sa réalité subjective.

Dès lors, on peut se demander pourquoi la Tab. 10 de la *lex Irnitana* (col. B, lig. 51 et col. C, lig. 13) emploie l'expression *it ratum ne esto* et omet la référence au *ius*. On pourrait penser que si le terme *ius* n'est pas cité, c'est parce que l'expression légale *ius ratumque* n'est pas formulée en termes négatifs. Mais en sens contraire, la même *lex Irnitana* (Tab. 9, col. A, lig. 1) emploie la tournure *neque iustum neque ratum* pour se référer au nombre de décurions et conscrits auxquels doit se faire la proposition relative à la dépense des fonds communs des habitants du municipe.

Comme l'observe D'ORS dans son commentaire sur la loi Flavia municipale, l'expression *it ratum ne esto* appartient au modèle augustal, parce qu'elle ne fut pas interpolée par

---

25) Vid. Alvaro D'ORS, *Aspectos subjetivos y objetivos del concepto de "ius"*, *cit.* note 5.

Domitien (26). La raison pour laquelle le terme *ius* est omis dans *it ratum ne esto* peut être trouvée dans le fait que les deux chapitres où apparaît cette expression - l'un d'eux faisant référence au calendrier officiel (chap. 92) et l'autre à la sanction (chap. 96) - ne traitent pas d'intérêts particuliers qui puissent motiver une position juste, mais essayent seulement d'invalider des procédures publiques qui sont contraires à la loi. Cependant, la *lex Irnitana* (Tab. 9, col. A, lig. 1) utilise l'expression *neque iustum neque ratum*, et non pas *it ratum ne esto*, dans le cas où la dépense publique profite à des tierces personnes, qui peuvent exiger l'accomplissement de l'accord décurional.

III. Quoiqu'elle soit également propre au style légal et qu'elle ne soit pas utilisée par les juristes (27), l'expression *ius potestasque* est, du point de vue conceptuel, différente de l'expression *ius ratumque*. Du point de vue morphologique, on observe que dans l'expression *ius ratumque*, *ius* a une fonction

---

26) Alvaro D'ORS, *La ley Flavia municipal*, Roma 1986, pp. 181-182.

27) Dans le troisième livre de *disputationes*, Ulpien dit : *Heredem eiusdem potestatis iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat* (D. 50,17,59). Il ne semble pas qu'il y ait un motif pour soupçonner ce texte, bien que la relation, dans le contexte des *disputationes* d'Ulpien, ne soit pas du tout claire. Mais l'intéressant c'est qu'il ne s'agit pas d'un écho de l'expression légale *ius potestasque*, mais bien d'une référence directe au droit de l'intéressé, dans laquelle se distingue l'aspect subjectif avec *potestas*, tandis que, par contre, *ius* semble se référer à un aspect plus objectif, quoique l'expression soit encore l'hendiadys. La tournure avec le génitif - "être du même droit ..." - semble souligner l'aspect objectif : "être dans la même position juridique" (*ius*) et avec le même pouvoir (*potestas*). Au reste, la règle de ce frag. 59 compte beaucoup d'exceptions, et la glose d'Accurse se limite à signaler la relativité de la règle.

adjectivale, tandis que dans "*ius potestasque*", le même mot exerce une fonction nominale, ce qui se déduit de sa corrélation avec le substantif *potestas*. La référence que l'on a du plus ancien usage de l'expression *ius potestasque* se trouve chez Aulu-Gelle 2,24,11, où l'on raconte comment le dictateur Sylla *legem ad populum tulit qua cautum est ut Kalendis, Idibus, Nonis diebusque ludorum et feriis quibusdam sollemnibus sestertios trecenos in cenam insumere ius potestasque esset, ceteris autem diebus omnibus non amplius tricenos* (28).

Cependant, le premier texte légal conservé où est employée cette expression est le *sc. de Asclepiade* (lig. 3) de 78 a. C. Postérieurement, l'expression citée est mentionnée dans les lois suivantes : *lex Ursonensis* (29), *lex Falcidia* (30), *Edictum Augusti de aquaeductu Venafrano* (31), *lex Quinctia de aquaeductibus* (32), *lex de imperio Vespasiani* (33), *lex Salpensana* (34), *lex Malacitana* (35) et *lex Irnitana* (36).

---

28) Il s'agit de la *lex Cornelia de sumptibus*, de 89 a. C. Cfr. KASER, *Das altrömische ius*, Göttingen 1949, p. 98.

29) *Lex Ursonensis*, Tab. I, col. 3, lig. 15-16 ; Tab. I, col. 3, lig. 19 ; Tab. I, col. 3, lig. 23 ; Tab. I, col. 4, lig. 25-26 ; Tab. I, col. 4, lig. 29 ; Tab. I, col. 5, lig. 8 ; Tab. I, col. 5, lig. 10 ; Tab. III, col. 4, lig. 7 (BRUNS, p. 122).

30) Cfr. D. 35,2,1 pr.

31) *Edic. Augusti de aquaed. Venafr.*, lig. 30 (BRUNS, p. 249).

32) *Lex Quinctia de aquaed.*, lig. 30 (BRUNS, p. 113).

33) *Lex de imp. Vesp.*, lig. 19 (BRUNS, p. 202).

34) *Lex Salpensana*, col. 1, lig. 36 [= *lex Irnitana*, Tab. III, col. B, lig. 29] ; col. 1, lig. 38 [= *lex Irnitana*, Tab. III, col. B, lig. 30] ; col. 2, lig. 18 (BRUNS, p. 142).

Cicéron ([37]), Tite-Live ([38]), et Aulu-Gelle ([39]) reprennent aussi cette expression dans leurs écrits.

Le *Codex Theodosianus* ([40]) conserve l'expression *facultas iusque*, non pas dans le sens d'un droit subjectif, mais dans le sens de capacité, comme le confirme le mot *condicio*.

La signification de l'expression *ius potestasque* a déjà été éclaircie par HERNÁNDEZ TEJERO et par D'ORS il y a quelques lustres. Pour HERNÁNDEZ TEJERO, "clairement elle peut se comprendre comme fondement juridique (*ius*) et comme mode d'agir effectif (*potestas*)" ([41]). A son tour, D'ORS observe que "*ius*, mis en rapport avec *potestas*, veut dire simplement la position juste du magistrat. L'adjonction de *potestas* agrège l'idée de 'faculté d'agir' précisément en vertu de cette position du magistrat (...). *Ius* et *potestas* - continue l'auteur - équivalent

---

35) *Lex Malacitana*, col. 4, lig. 49 [= *Irnitana*, Tab. VIII, col. B, lig. 39] (BRUNS, p. 147).

36) *Lex Irnitana*, Tab. III, col. A, lig. 12 ; Tab. III, col. A, lig. 22 ; Tab. III, col. A, lig. 30 ; Tab. III, col. A, lig. 37 ; TAB. III, col. B, lig. 29 ; Tab. III, col. B, lig. 30 ; Tab. VII, col. B, lig. 39 ; Tab. VIII, col. A, lig. 52; Tab. IX, col. A, lig. 33; Tab. IX, col. A. lig. 51.

37) CICERON, *Phil.*, 2,46 et 11,30.

38) TITE-LIVE, 24,39,2.

39) A part le texte déjà cité, vid. Aulu-Gelle, 7,7,4.

40) CTh. 16,7,1 de 381 : *His, qui ex Christianis pagani facti sunt, eripiatur facultas iusque testandi et omne defuncti, si quod est, testamentum submota condicione rescindatur.*

41) HERNÁNDEZ TEJERO, *Sobre el concepto de "potestas"*, en *AHDE*, 17 (1946), 622.

ainsi respectivement à 'position' et 'pouvoir' : le pouvoir de créer une position. La loi, par conséquent, met le magistrat en position d'agir et lui donne un pouvoir pour agir effectivement" ([42]).

Bien qu'en pratique, dans la majorité des textes légaux où apparaît l'expression *ius potestasque*, le mot *potestas* fasse référence à un magistrat, il existe néanmoins plusieurs textes dans lesquels cette expression ne se réfère pas à la fonction du magistrat. Ainsi, par exemple, dans D. 35,2,1, pr, qui reprend les mots suivants de la *Lex Falcidia* :

> *Qui cives Romani sunt, qui eorum post hanc legem rogatam testamentum facere volet, ut eam pecuniam easque res quibusque dare legare volet, ius potestasque esto, ut hac lege sequenti licebit.*

L'expression *ius potestasque* utilisée par Aulu-Gelle (7,7,4) disant que la loi Horatia concéda à une vierge vestale nommée Taracia le *ius testimonii* (§ 2) et aussi *ius potestasque* de renoncer à sa condition et de se marier, ne se réfère pas non plus à un magistrat.

Dans la *lex Irnitana*, il n'y a qu'un cas, parmi la dizaine où apparaît "*ius potestasque*" dans lequel cette *potestas* ne se réfère pas au magistrat. En effet, la Tab. 8, col. A, lig. 52, concède le *ius potestasque* de citer jusqu'à dix témoins à celui qui poursuit

---

42) Alvaro D'ORS, *Aspectos objetivos y subjetivos del concepto de "ius"*, *cit.* note 5, p. 293. Vid. aussi *Epigrafía Jurídica de la España Romana*, Madrid 1953, pp. 182-183 et *La Ley Flavia municipal*, *cit.* note 26, p. 34.

un procès au nom des habitants du municipe à cause des fonds communs. Finalement, l'expression *ius potestasque* ne fait pas non plus référence à un magistrat dans Aulu-Gelle 2,24,11, dans le *sc. de Asclepiade* (lig. 3), ainsi que dans l'*Edictum de aquaeductu Venafrano* (l. 30).

L'analyse de tous les textes comportant l'expression *ius potestasque* nous induit à penser que, bien qu'il ne s'agisse pas nécessairement d'une faculté qui se concède à un magistrat public, il y va, en tout cas, d'une faculté donnée par une loi publique. Naturellement, comme les lois accordent souvent des facultés aux magistrats et seulement de manière exceptionnelle aux personnes privées, le nombre de textes dans lesquels l'expression *ius potestasque* se réfère à un particulier est rare. De plus, ce particulier est souvent en train d'exercer une fonction publique, comme dans le cas mentionné de Taracia ou celui de ceux qui poursuivent un procès au nom des habitants du municipe, selon ce qu'on lit dans la *lex Irnitana*.

Si, antérieurement, j'ai affirmé que *ius ratumque* montrait fondamentalement l'aspect objectif du droit, maintenant je dois dire que *ius potestasque* se réfère à l'aspect subjectif de *ius*, puisque c'est une personne qui reçoit le pouvoir d'agir dans une position légalement juste. Cet aspect subjectif apparaît dans certains cas, comme on l'a vu, avec le sens de capacité ; cette approximation même montre la différence avec le concept moderne de droit subjectif, clairement différencié de celui de capacité.

D'autre part, il est possible d'appliquer à l'expression *ius potestasque* ce que j'ai dit du *ius ratumque* des lois - actes de puissance - face au simple *ius* des juristes, revêtus d'autorité, car dans cette expression également c'est l'impératif légal qui impose le *ius* sans que soit nécessaire une ratification exécutive du magistrat. Dans ce sens, la fonction de *ratum* et celle de *potestas* coïncident.

IV. Du présent travail, on peut conclure que :

a) Les premiers textes légaux conservés où apparaissent les expressions *ius ratumque* et *ius potestasque* datent de 78 a. C.

b) Les expressions *ius ratumque* et *ius potestasque* sont propres au style légal, et n'ont pas été utilisées par la jurisprudence romaine.

c) Aussi bien *ratum* que *potestas* ajoutent à *ius* l'idée d'imposition légale du juste, soit en déclarant le *ius* comme *ratum* - revêtant ainsi de puissance légale le contenu de la déclaration d'autorité -, soit en déclarant le *ius* comme *potestas*, - la loi concédant à un magistrat ou à un particulier le pouvoir d'agir directement.

d) L'expression *ius ratumque* fait ressortir l'aspect objectif du concept de *ius*, tandis que l'expression *ius potestasque* centre son attention sur son aspect subjectif.