



HAL
open science

La distinction entre tombeaux de famille et tombeaux héréditaires en droit romain classique. I/ La position de Gaius in M. C. Drumea-A. Paturet-F. S. Ravitch (eds.), Proceedings of the 4th International Conference on Law and Social Order, New-York, Addleton Academic Publishers, 2014, p. 20-48.

Arnaud Paturet

► **To cite this version:**

Arnaud Paturet. La distinction entre tombeaux de famille et tombeaux héréditaires en droit romain classique. I/ La position de Gaius in M. C. Drumea-A. Paturet-F. S. Ravitch (eds.), Proceedings of the 4th International Conference on Law and Social Order, New-York, Addleton Academic Publishers, 2014, p. 20-48.. La distinction entre tombeaux de famille et tombeaux héréditaires en droit romain classique. I/ La position de Gaius in M. C. Drumea-A. Paturet-F. S. Ravitch (eds.), Proceedings of the 4th International Conference on Law and Social Order, New-York, Addleton Academic Publishers, 2014, p. 20-48., 2014. hal-04952680

HAL Id: hal-04952680

<https://hal.science/hal-04952680v1>

Submitted on 17 Feb 2025

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La distinction entre tombeaux de famille et tombeaux héréditaires en droit romain classique. I/ La position de Gaius

La distinction entre tombeaux de famille et tombeaux héréditaires en droit romain classique. I/ La position de Gaius in M. C. Drumea-A. Paturet-F. S. Ravitch (eds.), *Proceedings of the 4th International Conference on Law and Social Order*, New-York, Addleton Academic Publishers, 2014, p. 20-48.

Arnaud Paturet
CNRS UMR 7074 CTAD/ENS Paris
Arnaud.Paturet@ens.fr

Abstract. Classical roman law of tombs is composed by miscellaneous rules closely interlinked with roman ideology of paganism. Death belongs to the nature of the religion field itself, as a part of an understanding system of the world. In this hybrid context, the jurist Gaius (120-180 AD) establishes a distinction between family tombs and hereditary graves. The first ones are intended to accommodate *familia* members whereas the second ones are destined to the founder's heirs. This paper focuses on the exegesis of D.11.7.5 and tries to demonstrate that this distinction refers to old law categories.

Key words : *roman law, tombs, sepulchra familiaria, sepulchra hereditaria, res religiosae, Gaius.*

La sépulture et les rites funéraires romains ne se conçoivent pas dans une optique individualiste. Ils constituent les fondements d'un rite de passage qui met en évidence un processus d'intégration *post mortem* au groupe social¹ dont les paramètres relèvent de la *religio*² et du droit, envisagés dans une dimension collective. Comme l'affirme J. Scheid en conclusion de son enquête sur la signification des rites funéraires : « cet évènement (le décès)

¹ G. Franciosi, *Famiglia e persone in Roma antica*, Turin, 1989, p. 113-116, a bien montré que très tôt, dans le cadre de la structure gentilice, la sépulture constituait « un forte elemento di aggregazione del gruppo, quasi la proiezione al di là della vita della compagine gentilizia. La sua importanza è sottolineata dagli scrittori latini ». Cette idée résulte de sources littéraires bien connues : Cicéron, *De off.*, 1, 17, 55 *Magnum enim, eadem habere monumenta maiorum, iisdem uti sacris, sepulchra habere comunia*. L'orateur condamne l'ensevelissement d'un mort *extra sacra et gentem*, cf. *De leg.* 2, 22, 55 *Iam tanta religio est sepulchrorum, ut extra sacra et gentem inferri fas negent esse, idque apud maiores nostros A. Torquatus in gente Popilia iudicavit*. Voir aussi G. Franciosi, *Sepolcri e riti...op. cit.*, p. 37-38. Il faut aussi considérer que certaines représentations visibles sur les tombeaux, sont des expressions flagrantes de l'appartenance à un groupe social de référence. Il est permis de penser ici à l'exemple des cavaliers qui figurent sur la tombe Querciola de Tarquinia qui pourrait dater de la fin Vème-début IVème siècle avant notre ère. Ainsi les quatre cavaliers représentés par paire dans une position bien en vue, ne sont pas véritablement des combattants mais des individus liés à une caste, à un groupe dont « le signe de reconnaissance est l'appartenance à la cavalerie », d'après l'exposé de J. R. Jeannot, *A propos des cavaliers de la tombe Querciola. Développement d'une nouvelle « cavalerie » à l'aube du IVe siècle ?*, in *MEFRA*, 107, 1995, 1, p. 13-31, en particulier p. 29-30.

² Sur les enjeux intrinsèques au culte familial, voir l'exposé de J. Scheid, *Religion et piété à Rome*, 2è éd., Paris, 2001, p. 29-34 et du même auteur, *La religion des Romains*, Paris, 1998, p. 67, au sujet du caractère familial des rites funéraires. L'aspect social est aussi souligné par le fameux banquet funéraire qui revêt une symbolique particulière ; cf. sur cette question : C. Compostella, *Banchetti pubblici e banchetti privati nell'iconografia funeraria romana del I secolo d. c.*, in *MEFRA*, 104, 1992, p. 659-689. L'auteur indique que ces scènes ne relèvent pas forcément de la *pietas* familiale mais de la reconnaissance d'un statut public. Le repas serait offert, dans certains cas déterminés, en l'honneur du magistrat décurion à l'occasion d'une fête publique et non privée.

ne peut être vécu et maîtrisé qu'à travers la médiation de tout le groupe familial, voire de toute la communauté³ ». Les morts ne sont pas oubliés et ils demeurent inscrits au cœur de la vie présente, le *monumentum* étant le support de la *memoria* et de la postérité du défunt⁴. Cette dernière recèle un double sens. D'abord elle s'adresse à tous et montre que les morts restent inscrits au centre de la vie sociale. Même si les *loci religiosi* sont très strictement séparés des zones d'habitation dans un souci rigoureux de distinction entre le territoire des vivants et celui dédié aux morts⁵, l'usage romain bien connu d'être enterré le long des routes, souvent dans des tombeaux fastueux pour les couches aisées de la population⁶, souligne que le défunt veut attirer l'attention des vivants. En somme, pour un Romain, la pire des choses n'est pas de mourir mais de sombrer dans l'oubli après le trépas. Ensuite, le mort fait l'objet d'une prise en charge familiale qui va bien au-delà des funérailles et de l'attribution d'une juste sépulture rituelle. Conformément à l'idéologie funéraire romaine, le culte des morts s'opère dans la durée et ses exigences prennent la forme de fêtes et de rituels précis périodiquement renouvelés au cours desquels le rôle de la *familia* et de son représentant direct, le *pater*, sont marqués.

Les deux fêtes des morts prévues par le calendrier religieux romain⁷, les *Dies Parentales* ou *Parentalia*, qui interviennent à la fin de l'année du 13 au 21 février, et les *Lemuria*, des 9, 11, et 13 mai, parfois considérées comme opposées du point de vue liturgique, feraient en fait

³ J. Scheid, *Contraria facere. Renversements et déplacements dans les rites funéraires*, in *AION*, 6, 1984, p. 138.

⁴ Ulpien *lib. 25 ed. D.* 11, 7, 2, 6 *Monumentum est, quod memoriae servandae gratia existat*. Sur le tombeau en tant que symbole de la mémoire du mort, voir H. Lavagne, *Le tombeau mémoire du mort* in F. Hinard (dir.), *La mort, les morts et l'au-delà dans le monde romain. Actes du colloque de Caen, 20-22 nov. 1985*, Caen, 1987, p. 159-165.

⁵ Voir, parmi d'autres, J. Scheid, *La religion des Romains*, Paris, 1998, p. 138-140.

⁶ On pense par exemple ici au *monumentum* de la famille sénatoriale des *Plautii* qui est de dimension assez imposante (23 m. de circonférence et 18 m. de diamètre). Pour un bon exposé, se reporter à W. Eck, *Rome and the Outside World: Senatorial Families and the World They Live in*, in B. Rawson, P. Weaver, *The Roman Family in Italy. Status, Sentiment, Space*, Oxford, 1999, note 11, p. 73-99. D'autres exemples de tombeaux monumentaux – *tumuli* familiaux –, comme les *tumuli* d'Ellscheid, Strotzbüsch ou Bill ont été mis en évidence par H. Cüppers, *Sépultures et cimetières ruraux en pays trévire*, in A. Ferdière (dir.), *Monde...op. cit.*, p. 81-88. Certaines sépultures familiales « encloses » étudiées comportent jusqu'à 60 sépultures et les grands tombeaux fastueux côtoient des tombes plus modestes. Ce matériel sépulcral atteste de la « mixité » d'une société régionale composée de grands propriétaires terriens, d'exploitants de la classe moyenne et de petits fermiers. Voir aussi les travaux de L. Flutsh-P. Hauser, *L'ensemble funéraire d'Avanches « en Chaplix » (Vaud, Suisse)*, in A. Ferdière, *Monde...op. cit.*, p. 99-103. Les tombeaux monumentaux sont généralement placés de manière à s'imposer à la vue des vivants et conditionnant le paysage, cf. X. Lafon-A. M. Adam, *Des morts chez les vivants? Tombes et habitat dans la France du nord-est*, in A. Ferdière, *Monde des morts, monde des vivants en Gaule rurale*, Tours, 1993, p. 120. Il faut également noter que certaines séries d'édifices funéraires romains, comme les monuments à édicules sur podium, sont remarquables par leurs dimensions. Ces édifices étaient constitués d'un haut podium en forme de *naiskos* de forme quadrangulaire, de tholos circulaire ou de niche prostyle. Voir à ce sujet le livre de H. Von Hesberg, *Römische Grabbauten*, Darmstadt, 1992, p. 121 sq. et P. Gros, *L'architecture romaine*, Paris, 2001, p. 399 sq. Le choix de ce type de monuments, qui apparaissent sans doute au cours du 1^{er} s. avant notre ère, est sans doute propre aux élites municipales des villes italiennes et à leur histoire religieuse et intellectuelle. Voir sur ce point le bel exposé de P. Gros, *Les monuments funéraires à édicule sur podium dans l'Italie du 1^{er} S. av. J. C.*, in D. Vaquerizo (éd.), *Espacios y Usus Funerarios en el Occidente Romano*, Córdoba, 2002, p. 13-32.

⁷ Du point de vue du droit, il convenait d'aménager par divers procédés un droit d'accès au tombeau, en particulier si ce dernier se trouvait *in loco alieno*. Il était possible de vendre une parcelle contenant des sépultures sans que ces dernières ne fassent partie de la vente. Après la vente, l'accès au tombeau était assuré par un droit de passage *iter ad sepulchrum* attribué au titulaire du *ius sepulchri*. Sur cette question voir : R. Danielli, *In tema di iter ad sepulchrum* in *Studi Albertario*, 2, Milan, 1953, p. 301-314 ; B. Biondi, *Passo necessario* in *Studi Besta*, 1, Milan, 1939, p. 267 sq. et F. de Visscher, *Le droit des tombeaux romains*, Milan, 1963, p. 83-92.

partie d'un ensemble complet de rites inégalement conservés⁸. Les *Parentalia*⁹ se décomposent en plusieurs phases : le banquet des *Feralia*, les rites en l'honneur de Tacita et la *cara cognatio*, les *Caristia*. Le repas funéraire est composé d'aliments particuliers. Il est pris à la lumière des torches sur la tombe, partagé entre les vivants et les morts qui font l'objet de libations, et il a pour fonction de *iusta soluere dis manibus*¹⁰. Quant aux *Lemuria* du mois de mai, il s'agit d'un curieux rituel au cours duquel le *paterfamilias* se lève à minuit et jette des fèves noires derrière lui en prononçant à neuf reprises la formule bien connue « je jette ceci et me rachète, moi et les miens avec ces fèves¹¹ ».

Le support physique de l'assimilation des morts au monde des vivants est le tombeau qui, en tant que support du culte funéraire et réceptacle du corps ou des ossements, demeure le symbole de l'idéologie funéraire romaine. Le type de sépulcre considéré comme traditionnel pour les Romains de l'époque classique est le tombeau de famille que le fondateur prévoit pour lui et pour les siens mais, de même que la forme des sépultures romaines recouvre, suivant les époques et les provinces, une variété quasi-infinie¹², les sources juridiques évoquent un autre type de sépulcre : la tombe héréditaire.

* *
*

La distinction romaine entre tombeau héréditaire et familial s'inscrit dans un souci d'encadrement juridique de la matière funéraire, autant qu'elle souligne le lien récurrent entre la sépulture d'un côté et la *familia* et l'*hereditas* de l'autre¹³. La première mention de la

⁸ I. R. Danka, *De feralium et Lemurionum consimili natura* in *Eos*, 64, 1976, p. 1967-1968 ; voir aussi avec quelques nuances J. Scheid, *Contraria facere...op. cit.* p. 117-139, en particulier, p. 133-136. Sur les fêtes des morts en général, voir J. Champeaux, *Le religion romaine*, Paris, 1998, p. 141-144.

⁹ J. Scheid, *Contraria...op. cit.*, p. 133. Sur les *Parentalia* et les aspects de ce rituel voir J. Rüpke, *Wann Feierte Ovid die Feralia ? Zu Ov. Fast. 2, 567 F.* in *MH*, 51, 1994, p. 97-102 ; B. Liou-Gille, *Divinisation des morts dans la Rome ancienne* in *RBPH*, 71, 1993, p. 107-115 ; J. Scheid, *Die Parentalien fuer die Verstorbenen Caesaren als Modell fuer den roemischen Totenkult*, in *Klio*, 75, 1993, p. 188-201 ; M. Lejeune, *Capoue, Iovilas de terre-cuite et iovilas de tuf* in *Latomus*, 49, 1990, p. 785-791 et enfin P. Grimal, *Une critique méconnue du stoïcisme chez Lucrèce* in *REA*, 59, 1957, p. 72-75.

¹⁰ Ovide, *Fastes*, 2, 569 ; Macrobe, *Sat.*, 1, 13, 3.

¹¹ On trouvera une description complète de ce rituel dans J. Scheid, *Contraria...op. cit.*, p. 135, cf. aussi J. Champeaux, *op. cit.*, p. 142-143.

¹² Voir parmi d'autres F. de Visscher, *Le droit...op. cit.*, p. 3-15.

¹³ Sur ce thème, les discussions et les analyses doctrinales ont été nombreuses. Pour contenir la présente contribution dans des dimensions acceptables, il n'était pas possible de reproduire et de discuter dans le détail toutes les théories émises. Le lecteur voudra donc bien se reporter aux références citées ci-dessous. Pour l'étude de la distinction entre le tombeau de famille et le tombeau héréditaire, il n'est guère utile de remonter plus loin que l'analyse de T. Mommsen, *Zum römischen Grabrecht* in *ZSS, R. A.*, 16, 1895, p. 203-220 (= *Gesammelte Schriften*, 3, Berlin, 1907, p. 198 ss.) ; M. Morel, *Le sepulchrum. Etude de droit romain*, Grenoble, 1928 ; voir bien sûr F. de Visscher, *Le droit des tombeaux romains*, Milan, 1963, p. 93-102 et 103-127 (protection des tombeaux de famille) ; F. Fabbrini, *Res divini iuris*, in *NNDI*, 15, Turin, 1968, p. 510-565, en particulier p. 556 au sujet de la destination juridique du sépulcre ; G. I. Luzzato, *Sepulcro* in *NNDI*, 17, Turin, 1970, p. 31-33 (bibliographie p. 31), surtout p. 32 ; la courte notice de V. Arangio-Ruiz, *Iura sepulchrorum (Roma)* in *SDHI*, 5, 1939, p. 619-620. A. Palma, *Sepulcro e sepoltura (dir. Rom)* in *ED*, 42, Milan, 1990, p. 1-18, p. 4-8. Une autre étude fondamentale menée par un spécialiste de la question : S. Lazzarini, « *Sepulchrum familiare* » e « *ius mortuum inferendi* » in *Studi Biscardi*, 5, Milan, 1984, p. 217-237, en particulier p. 217-220 sur la distinction des types de tombeaux. Ce travail est complété par le livre du même auteur paru quelques années plus tard *Sepulcra familiaria. Un'indagine epigrafico-giuridica*, Padoue, 1991, 129 p. Les principales sources analysées dans cette dernière étude sont D. 11, 7, 5 ; 11, 7, 6 (nous analyserons plus loin ces deux textes) ; 13, 7, 6 pr. ; 47, 12, 3, 3 ; PS, 1, 21, 8 ; 1, 21, 6, auxquelles s'ajoutent quelques inscriptions comme *CIL*, 6, 8432 ; 5, 8725 ; 5, 8732 ; 6,3554 ; 6, 11446 ; 6, 14672 ; 14, 1271 ; 14, 1153 ; 14, 4768 ; 14, 5176. A consulter également, toujours du même auteur : *CIL*, X, 2244. *Sepulchrum, fiducia, multa*, in *Atti del III seminario romanistico gardesano. Promosso dall' istituto milanese de diritto romano e storia dei diritti antichi, 22-25 ottobre 1985*, Milan, 1988,

séparation de ces deux types de tombes dans les sources juridiques classiques est attribuée à Gaius :

p. 483-497. Voir aussi A. Albertario, *Sul contenuto del « ius sepulchri »*, in *Rendiconti dell'Istituto Lombardo di Scienze e Lettere*, 1910, 43, p. 533-541 et surtout du même auteur, *Sepulchra familiaria e sepulchra hereditaria*, in *Studi di diritto romano*, 2, p. 1-27. Cette dernière contribution, déjà ancienne mais toujours très précieuse, est essentiellement basée sur la mise en évidence d'interpolations (au sujet de ce travail, voir F. de Visscher, *op. cit.*, p. 93-94 et surtout la note 2), l'éminent romaniste italien fait un point précis sur la doctrine antérieure à son époque et sur laquelle nous ne reviendrons pas, ou peu, en dehors des opinions les plus significatives (pour la discussion des thèses de Pernice, Ferrini ou encore Karlowa, nous renvoyons aux travaux du maître italien). Voir aussi V. Scialoja, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, 1, Rome, 1928, p. 170-179. ; E. Costa, *Cicerone giureconsulto*, 1, Rome, 1964 (éd. originale, Bologne, 1927), p. 48 et 243-245. Voir encore C. Bedushi, *Hereditatis Aditio. I. L'accettazione dell' eredità nel pensiero della giurisprudenza romana classica*, Milan, 1976, p. 95-118 (Chap. 7 *L'esercizio del ius sepulchri*). Il s'agit de la première partie d'une étude consacrée à l'acceptation de l'hérédité dans le cadre de la jurisprudence romaine classique ; le second tome concerne l'époque postclassique (voir aussi le c. r. de cet ouvrage par P. Leuregans in *RHD*, 57, 1979, p. 259-261) ; P. Bonfante, *Corso di diritto romano*, 6, Milan, 1974 (réimp. éd. de 1930), p. 91-224 ; A. Guarino, *Diritto privato romano*, 12^{ème} éd., Naples, 2001, p. 324-325. Les deux synthèses solides de l'école allemande doivent aussi être consultées : M. Kaser, *Zum römisches Grabrecht*, in *ZSS*, R. A. 95, 1978, p. 15-92, p. 37-60 (IV *Arten der Gräber. Sepulchrum familiare* et V *Sepulchra hereditaria. Verdrängung der sep. Familiaria*) et R. Düll, *Studien zum römisches Sepulchralrecht in Festschrift Schulz*, 1, Weimar, 1951, p. 192-208, p. 203-208 (V. *Arten der sepulchra, insbesondere sepulchra familiae* et VI *Ius sepulchrorum, ius sepulchri*). A consulter aussi, M. de Dominicis, *Sulla distinzione dei « sepulcra »* in *D. 11, 7, 2, 5*, in *Ann. Fac. Giur.*, 45, Pérouse, 1933, p. 67-69 ; *Il « ius sepulchri » nel diritto successorio romano* in *Scritti Romanistici*, Padoue, 1970, p. 197-222=*RIDA*, 13, 1966, p. 177-204 ; outre les deux textes fondamentaux qui distinguent le sépulcre familial du sépulcre héréditaire (*D. 11, 7, 5* et *D. 11, 7, 6*), cette dernière contribution de M. de Dominicis est basée sur l'étude d'inscriptions funéraires : *CIL*, 6, 7474 ; 6, 21282 ; 6, 15840 ; 14, 1279 ; 5, 6066 ; 6, 13652 ; 14, 527 ; 14, 1357 ; 10, 2614 ; voir aussi, du même auteur, *Ancora sul « fragmentum tuderinum »*, in *RIDA*, 12, 1965, p. 265-278. Voir J. L. Murga, *Nulidad o ilicitud en la enajenación de las « res sacrae »* in *AHDE*, 41, 1971, p. 555-538, surtout p. 565 ; *Un posible regimen juridico especial para los sepulcros romanos en Egipto* in *RIDA*, 31, 1984, p. 233-281 ; H. Van Der Brink, *« Ius fasque »* in *Labeo*, 16, 1970, p. 140-176, en particulier p. 169 ; G. Galeno, *Su una iscrizione funeraria ostiense*, in *Labeo*, 27, 1981, p. 33-36 ; G. Gandolfi, *Sulla evoluzione della « hereditas » alla luce del regime dei « sacra »* in *SDHI*, 21, 1955, p. 223-248. Il s'agit d'une étude portant sur le livre 2 du *De leg. De Cicéron* ; J. Santa-Cruz Teijeiro, *De iure sepulchrorum* in *Estudios clasicos*, 8, 1964, p. 140-145, p. 145 ; E. F. Bruck, *Foundations for the Deseased in Roman Law, Religion, and Political Thought* in *Scritti Ferrini*, 4, Milan, 1949, p. 2-42 ; Y. Thomas, *Mariages endogamiques à Rome. Patrimoine, pouvoir et parenté depuis l'époque archaïque* in *RHD*, 58, 1980, p. 345-382 ; G. Longo, *Sul diritto sepulchrale romano* in *Iura*, 15, 1968, p. 145-154 et aussi le c. r. du romaniste italien au sujet du livre de F. de Visscher, *Le droit...op. cit. supra.* in *Iura*, 15, 1964, seconde partie, p. 342-352, p. 347-349. G. Longo est également l'auteur d'une synthèse sur le droit funéraire proposée à l'occasion d'un exposé prononcé lors de la XX session de la *SIDHA* cf. *Le droit funéraire romain dans son développement historique* in *Scritti Giuffrè*, 1, Milan, 1967, p. 635-642, en particulier p. 635. On trouvera aussi de nombreuses données dans les trois volumes dirigés par G. Franciosi (cur.), *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana*, 1, 2 et 3, Naples, 1984 (tome 1), 1988 (tome 2) et 1995 (tome 3) : les contributions les plus utiles pour notre thème sont celles de G. Franciosi, *Sepolcri e riti de sepoltura nelle antiche « gentes »* dans le tome 1, p. 37-80 ; celle de A. Romano, *Dai « pater gentis » ai « patres » dell'organizzazione cittadina. Note sul fondamento della leadership arcaica* dans le tome 1, p. 83-117 ; celle de G. Franciosi, *Esogamia gentilizia e regalità latina. L' « externus heres » e la successione oblica*, tome 3, p. 53-68, celle de L. Minieri, *« Mores » et « decreta gentilizia »*, tome 3, p. 123-168, surtout p. 143-146 et, enfin, O. Sacchi, *Il passaggio dal sepolcro gentilizio al sepolcro familiare e la successiva distinzione tra sepolcri familiari e sepolcri ereditari* dans le tome 3, p. 171-218. En dernier lieu, voir les nombreuses contributions sur le concept de famille à Rome dans B. Rawson-P. Weaver (éd.), *The Roman Family in Italy. Status, Sentiment, Space*, Oxford, 1999. On trouvera enfin quelques renseignements sur notre thème dans la brève contribution de A. Buisson, in A. Ferdière (dir.), *Le monde des morts en Gaule rurale à l'époque romaine: l'apport des textes littéraires et épigraphiques* in *Monde des morts, monde des vivants en Gaule rurale. Actes du colloque ARCHEA/AGER (Orléans 7-9 Février 1992)*, Tours, 1993, p. 23-28 (bibliographie p. 28), en particulier p. 26-27. En dernier lieu : S. Panciera (cur.), *Libitina e dintorni. Libitina e i luci sepulchrali. Le lege libitinarie campane. Iura sepulchrorum. vecchie e nuove iscrizioni. Atti dell'XI Rencontre franco-italienne sur l'épigraphie*, Rome, 2004.

Gaius lib. 19 ed. prov. D. 11, 7, 5 : *Familiaria sepulcra dicuntur, quae sibi familiaeque suae constituit, hereditaria autem quae quis sibi heredibusque suis constituit*¹⁴.

Ce texte est extrait du commentaire sur l'*edictum provinciale*¹⁵ de Gaius et ne pose pas, à la différence de textes postérieurs qui traitent de la question, de véritable problème d'interprétation. Une première remarque s'impose compte tenu de l'œuvre dont le fragment est extrait : si l'on considère que tous les commentaires de Gaius sur l'*edictum provinciale* ne sont pas mélangés à ceux concernant l'*edictum praetoris*, la distinction entre tombeau héréditaire et familial ne se limite pas au seul territoire de Rome mais doit être étendue au droit provincial. La formulation directe -à chaque type de sépulcre correspond un mode de fonctionnement juridique- montre qu'il s'agit d'une classification acquise et assumée par le droit impliquant une large utilisation sociale de ces deux types de tombeaux. Pourtant les données épigraphiques, même si elles sont sur ce point difficiles à interpréter avec précision à cause d'une terminologie parfois incertaine¹⁶ qui donne lieu à controverses¹⁷, laisseraient croire que les tombeaux héréditaires sont assez rares, en particulier sur le territoire de Rome¹⁸.

¹⁴ Se sont exprimés tout particulièrement sur ce texte : S. Lazzarini, « *Sepulchrum familiare*...*op. cit.*, p. 218-219 ; A. Palma, *Sepulcro*...*op. cit.*, p. 3 ; F. de Visscher, *Le droit*...*op. cit.*, p. 92-93 ; M. Kaser, *op. cit.*, p. 37 et 51-53 ; M. Lauria, *De ara victoriae virginibusque vestalibus*, in *SDHI*, 50, 1984, p. 235-280, surtout p. 247 ; E. Albertario, *Sepulchra familiaria et sepulchra hereditaria*, in *Studi*...*op. cit.*, p. 1-27 ; M. de Dominicis, *Il « ius sepulchri »*...*op. cit.*, p. 197-199 ; C. Bedushi, *op. cit.*..., p. 95-96. Sur ce texte envisagé dans l'œuvre de Gaius, voir O. Diliberto, *Considerazioni intorno al commento di Gaio alle XII Tavole*, in *Index*, 18, 1990, p. 403-434, en particulier p. 433.

¹⁵ Cet édit fixait les compétences des gouverneurs de province ainsi que celles de leurs légats en matière de droit civil. L'uniformisation du droit dans les provinces sénatoriales a été rendue possible grâce à cet édit qui est aussi à la base de l'homogénéisation juridique au sein des provinces impériales. On trouvera un exposé sur l'œuvre de Gaius et une bibliographie au sujet de ses commentaires par D. Liebs in K. Sallman (éd.), *Nouvelle histoire de la littérature latine, l'âge de la transition 117-284*, Paris, 2000, p. 213-222. Sur cette partie de l'œuvre de Gaius, voir A. Guarino, *Gaio e l' « edictum provinciale »* in *Iura*, 20, 1969, p. 154-171 (= *Pagine di diritto romano*, 4, Naples, 1994, p. 279-295). Pour l'auteur, les commentaires de Gaius pourraient concerner l'*edictum praetoris* et pas seulement l'*edictum provinciale*. Cela sera aussi vrai pour les juristes postérieurs comme Paul, Pomponius et Ulpian lorsque l'Empire sera soumis à un droit homogène. Voir aussi M. Bretonne, *Una mano estranea sul commento di Gaio all'editto provinciale*, in *Mélanges Magdelain*, Paris, 1998, p. 39-46. En conclusion, l'auteur indique que certaines dispositions de l'*edictum provinciale*, et notamment celles concernant la notion d'*hereditas restitua* ou le mode et les limites de la *restitutio* dans la *rei vindicatio*, ont pu faire l'objet de modifications. Quoi qu'il en soit, le présent texte D. 11, 7, 5 n'a, sans aucun doute, pas fait l'objet d'ajouts de la part des compilateurs. D'ailleurs, la critique interpolationniste, représentée essentiellement par E. Albertario, n'a pas suspecté ce texte alors que tous les fragments au sujet des sépultures héréditaires et familiales (excepté D. 11, 7, 2, 5) auraient fait l'objet de gloses importantes d'après cet auteur. Les interpolations mises en évidence par E. Albertario sont admises dans leur totalité par F. de Visscher, *Le droit des tombeaux romains*...*op. cit.*, p. 93-94. Enfin, le commentaire de l'*edictum provinciale* par Gaius a fait l'objet d'une traduction par le romaniste espagnol spécialiste des *actiones utiles* : E. Valiño, *El comentario de Gayo al Edicto Provincial. Edición, traducción y notas*, Valence, 1979, 145 p.

¹⁶ A. Palma, *op. cit.*, p. 6.

¹⁷ Pour G. Longo, *De Visscher F. Le droit des tombeaux romains* in *Iura*, 15, 1964, p. 347-348, les sépulcres héréditaires sont largement attestés dans bon nombre de régions de l'Empire : Syrie, Gaule Narbonnaise, provinces belges et aussi à Rome. Toutefois, l'auteur ne cite pas de matériel épigraphique pour étayer ses dires. D'ailleurs, il se contredit lui-même en affirmant dans une autre contribution « *Le iscrizioni funerarie provano il numero limitato di sepolcreti ereditari anche a Roma* ». Cf. *Sul diritto sepolcrale romano* in *Iura*, 15, 1964, p. 144 *in fine*.

¹⁸ M. de Dominicis, *Sulla distinzione dei sepulchra* in *Ann. Fac. Giur. Perugia*, 11, 1933, p. 63-97, en relève une trentaine mais ces exemples semblent très douteux à F. de Visscher, *Le droit*...*op. cit.*, p. 97. Sur les nombreuses inscriptions du port d'Ostie, le romaniste belge ne voit qu'un seul cas de tombe héréditaire (cf. p. 98). L'auteur met aussi en garde contre certaines subtilités intrinsèques à la volonté du fondateur qui peuvent induire l'analyste en erreur. Ce n'est pas parce qu'un héritier est désigné comme bénéficiaire du *ius sepulchri* que l'on peut en déduire automatiquement que la tombe est par nature héréditaire. En somme, la destination d'un tombeau dépend de la clause générale qui fixe sa destination. Pour le fondateur, il est possible d'ouvrir une

Les sources juridiques se feraient donc l'écho d'une pratique provinciale peut-être assez peu répandue aux alentours de l'Urbs. Cela expliquerait que l'on ne trouve pas trace de la distinction dans les commentaires de l'Edit du préteur. Il faut tout de même préciser que c'est la sépulture dite individuelle qui domine largement dans le monde romain. La sépulture familiale est plus rare et correspond à un lieu de regroupement de la famille élargie¹⁹.

Il est difficile de savoir si Gaius fait référence à un monument pur, c'est-à-dire encore vide de corps, ou à un sépulcre religieux qui contient un ou plusieurs défunts. L'emploi du trisyllabique *sepulchra* est assez troublant car il fait référence à une sépulture religieusement fondée selon l'usage romain, laquelle doit contenir de manière effective un corps pour bénéficiaire du régime juridique des *res religiosae*. Il faut certainement comprendre ici ce terme comme la transcription de la volonté initiale du fondateur, qui entend à plus ou moins long terme rendre le terrain *religiosus* après la dépose d'un ou de plusieurs corps, et non comme la transcription du critère propre au *ius civile* qui requiert l'*illatio* effective du *corpus*. En effet, pour le droit civil, un emplacement ou un édifice qui ne contient pas de corps n'est qu'un *monumentum* ou un *cenotaphium*²⁰ qui ne bénéficie par, selon les règles classiques, de la religiosité.

Le mot *sepulchra* ne suppose pas un type particulier de sépulture ou à un mode défini de traitement du cadavre : inhumation ou incinération²¹. Le terme est neutre et il figure l'endroit où l'on entend déposer les restes du défunt. D'ailleurs, à l'époque de Gaius, soit

tombe familiale à un héritier nommément désigné par lui comme tel sans pour autant remettre en cause le régime général de la tombe.

¹⁹ Sur ces points, voir A. Buisson, *Le monde des morts...op. cit.*, p. 27.

²⁰ Sur la portée du cenotaphe dans le monde romain, cf. Y. Thomas, *Corpus ossa aut cineres. La chose religieuse et le commerce* in *Micrologus*, 7, 1999, p. 81-83. Voir aussi G. Longo, *Le droit funéraire romain...op. cit.*, p.637. Pour les sources cf. D. 11, 7, 2, 6 (Ulpian *lib. 25 ed.*) ou encore D. 11, 7, 6, 1 (Ulpian *lib. 25 ed.*) et D. 1, 8, 6, 5 (Marcien *lib. 3 inst.*).

²¹ F. de Visscher, *Le droit...op. cit.*, p. 17-42. Sur ce thème on consultera aussi le livre de C. de Filippis Cappai, *Imago mortis. L'uomo romano e la morte*, Naples, 1997 (c. r. par G. Susini in *Epigraphica*, 60, 1998, p. 342) ; pour la Gaule : C. Foulcher, *Typologie des tombes et sociétés dans le sud de la Gaule du Ier au IIIème siècle ap. J. C.*, in *Pallas*, 33, 1987, p. 101-118, et aussi G. Franciosi, *Sepolcri...op. cit.*, in *Ricerche...*, 1, p. 35-80 ; quelques remarques du même auteur dans *Famiglia e persone in Roma antica*, Turin, 1989, p. 115. Les deux rites connus de la Rome antique ont bien évidemment précédé la création du sépulcre familial et héréditaire. La première mention juridique de cette coexistence nous est indirectement donnée par l'interdiction d'ensevelir ou de brûler un mort au sein de la cité, cf. XII Tables 10, 1, cf. P. F. Girard-F. Senn, *Les lois des Romains*, Tome 2 des *Textes de droit romain*, Naples, 1977, p. 46. La règle originelle se trouve dans un passage bien connu de Cicéron, *De leg. 2*, 23, 58 *Hominem mortuum inquit lex in XII Tabulis, in urbe ne sepelito, neve urito*. Cette norme se retrouve dans le monde grec, cf. A. Moulignier, *Le Pur et l'Impur dans la pensée et la sensibilité des Grecs jusqu'à la fin du IVème siècle av. J. C.*, Paris, 1950, p. 76-81 mais des exceptions à ce principe existent, c'est le cas de Sparte, où le législateur légendaire Lycurgue n'aurait pas interdit d'enterrer des morts dans la ville d'après Plutarque, *Lycurgue*, 27, 1. Sur ces questions : N. Richer, *Aspects des funérailles à Sparte*, in *Cahiers du Centre G. Glotz*, 5, 1994, p. 51-96. Voir aussi A. Allara, *Corpus et cadaver, la gestion d'un nouveau corps* in F. Hinard-M. F. Lambert (éd.), *La mort au quotidien dans le monde romain*, Paris, 1995, p. 69-79, en particulier les conclusions de l'auteur sur la fonction de l'ensevelissement dans la société romaine, p. 79. Ce rite aurait pour fonction de « recomposer » le corps et ainsi de s'opposer à sa dissolution naturelle. Il est possible que la préférence pour l'un ou l'autre rite puisse varier, en fonction de l'époque ou de la région. Ainsi W. A. M. Hessing, *Nécropoles indigènes de la zone alluviale des Pays-Bas (50 av. J. C.-300 ap. J. C.)*, in A. Ferdière (dir.), *Monde...op. cit.*, p. 105-120. indique avoir recensé, dans une étude régionale concernant les rites funéraires des peuples « romanisés » dans la *civitas batavorum*, environ 2000 sépultures nées pour l'essentiel, du rituel de l'incinération. L'incinération sur un bûcher distinct de la sépulture définitive est assez répandue en Gaule lyonnaise et narbonnaise, cf. les mises au point de V. Bel-H. de Klijn-S. Motte-G. Vicherd, *Cinq ensembles funéraires ruraux du Haut-Empire dans le nord de la Narbonnaise et le sud-est de la Lyonnaise*, in A. Ferdière, *Monde...op. cit.*, p. 199-208. Notons aussi que les cenotaphes pouvaient être construits à la limite de l'arc poméral de la cité comme c'est le cas du mausolée des Julii à Glanum, au pied des Alpilles, cf. P. Gros, *Le mausolée des Julii et le statut de Glanum*, in *Rev. Arch.*, 1, 1986, p. 65-80, p. 67-68.

grossièrement vers le milieu du II^{ème} siècle de notre ère, les deux rites romains, celui de l'inhumation et celui de l'incinération semblent coexister dans des proportions diverses. Lors de cette période, la sensibilité romaine semble se montrer favorable à la pratique de l'inhumation²². La crémation est traditionnellement réservée aux grands personnages²³, c'est le cas par exemple de l'apothéose impériale²⁴.

L'emploi à deux reprises du présent de l'indicatif pour le verbe *constituere* renvoie à l'action du *dominus* en temps que fondateur du tombeau et il n'est pas considéré en tant qu'*inferens*. Il n'est pas non plus fait référence à une quelconque introduction passée, présente ou future, d'un *corpus* dans le *sepulchrum*. Cela n'exclut pourtant pas le fait que le jurisconsulte ait du trancher un litige juridique qui concernait le dépôt d'un défunt non souhaité par le fondateur ou dont la qualité ne permettait pas l'accès au sépulcre. Mais le texte est bref, certainement épuré par les compilateurs, et ne souffle mot d'un éventuel litige juridique. La distinction énoncée est sans aucun doute la première disposition d'une décision qui a été en partie supprimée par les compilateurs ou qui n'était pas connue d'eux. En effet, la distinction n'a que peu d'intérêt en elle-même, indépendamment des catégories juridiques auxquelles elle fait référence car ce sont celles-ci qui déterminent, en fonction de la qualité du prétendant, la possibilité ou l'impossibilité d'accéder au sépulcre.

Du reste, l'évaluation de la religiosité de la tombe est secondaire ici par rapport à la différenciation dont il est fait état et qui ne concerne pas l'inaliénabilité des *res religiosas*²⁵. Cette inaliénabilité suit, dans ses grandes lignes, le régime juridique des *res divini iuris* et trouve un tempérament, en cas de cession, dans le respect de la fonction sépulcrale du

²² F. de Visscher, *Le droit des tombeaux romains*, Milan, 1963, p. 41.

²³ Il est possible de découvrir bon nombre de renseignements à ce sujet dans la *Vie des douze Césars* de Suétone. Ainsi Jules César a bénéficié d'un magnifique bûcher au champ de Mars, à proximité du tombeau de Julie. Un lit de pourpre lui fut dressé dans un oratoire face à la tribune aux harangues (cf. Suétone, *Div. Jul.*, 84). Auguste fut incinéré au Champs de Mars, où un ancien préteur crut voir la forme du défunt monter au ciel (cf. Suétone, *div. Aug.*, 100). Il faut noter qu'une importante étude a été consacrée par H. Von Hesberg et S. Panciera à l'étude du Mausolée d'Auguste *Das Mausoleum des Augustus. Der Bau und seine Inschriften*, Munich, 1994, le point est notamment fait sur les personnes qui ont été exclues du *monumentum* et sur celles dont on sait qu'elle y ont reposé. Bref c. r. de l'ouvrage dans l'*AE*, 1994 (paru en 1997), p. 71-72. Sur l'état actuel de ce monument, voir P. J. E. Davies, *Death and the Emperor. Roman Imperial Funerary monuments from Augustus to Marcus Aurelius*, Cambridge, 2000, p. 13-19. L'ouvrage contient de fort belles représentations du mausolée, fig. 2 et 3 p. 14-15 ainsi que l'essai de reconstruction bien connu par H. von Herberg, fig. 4 p. 16. Le corps de Tibère, escorté par des soldats, pour éviter les outrages de foule, fut lui aussi brûlé lors de funérailles solennelles (cf. Suétone, *Tib.*, 75 *in fine*). Le sort réservé au cadavre de Caligula est singulier : d'abord à demi brûlé clandestinement dans les jardins de la famille Lemia, il fut enseveli sous une fine couche de terre et de gazon. Son corps fera, un peu plus tard, l'objet d'une exhumation par ses sœurs et sera incinéré avant de bénéficier d'une sépulture. (cf. Suétone, *Cal.*, 49). L'historien donne des renseignements lacunaires sur la mort de Claude : Suétone, *Claude*, 65 indique seulement qu'il fut enseveli avec la pompe solennelle due aux souverains. Galba, après avoir été assassiné, bénéficia de funérailles intimes pratiquées dans ses jardins sur la voie Aurélienne par son économiste Argivus. Suétone n'évoque pas, à son sujet, une éventuelle crémation (cf. *Galba*, 20). Othon fut rapidement enseveli après s'être suicidé ; Suétone ne parle pas non plus de crémation (cf. *Otho.*, 10).

²⁴ Sur les funérailles impériales voir J. C. Richard, *Recherches sur certains aspects du culte impérial : les funérailles des empereurs romains aux deux premiers siècles de notre ère*, in *ANRW*, 2, 16, Berlin-New-York, 1978, p. 1121-1134, et du même auteur : *Les funérailles des empereurs romains aux deux premiers siècles de notre ère. Essai de mise au point*, in *Klio*, 62, 1980, p. 461-471. A consulter également, le chap. 3 intitulé *Les funérailles des Empereurs* du livre de S. Benoist, *Rome, le prince et la cité*, Paris, 2005. On y trouvera quelques éléments sur le faste funéraire octroyé aux grands personnages comme Sylla qui fût honoré par 210 corbeilles d'offrandes.

²⁵ C'est la dépose du *corpus* qui est le facteur prédominant, du point de vue juridique, pour assurer l'inaliénabilité des *sepulchra*. Sur cette question, voir parmi d'autres, Y. Thomas, *Corpus...op. cit.* p. 73-112, en particulier, p. 74. Les textes fondamentaux sont cités notes 3-5 ; voir aussi la synthèse de A. Palma, *op. cit.* p. 3-4 « Una iusta sepultura esige la deposizione del corpo nella terra...La tomba come cosa religiosa era incommerciabile... ». En dernier lieu voir l'exposé de M. Ducos, *Le tombeau, locus religiosus*, in F. Hinard-M. F. Lambert (éd.), *La mort au quotidien dans le monde romain*, Paris, 1995, p. 138-139.

tombeau. En effet, la destination juridique (familiale ou héréditaire) voulue par le fondateur pour le tombeau demeure une disposition d'ordre privé qui n'est pas susceptible de rentrer en conflit avec les dispositions générales du *ius civile* prévoyant une obligation générale de maintenir la destination sépulcrale de la tombe.

Le verbe *constituere* est utilisé de manière régulière par la langue juridique, en particulier à la troisième personne du présent de l'indicatif²⁶. Cet emploi souligne implicitement, mais de manière indéniable, l'autorité et le pouvoir décisionnel du *paterfamilias* sur la structure familiale. C'est bien le *pater* qui est le chef du culte familial et qui, en matière funéraire comme dans bien d'autres domaines, est compétent pour fonder un sépulcre dans un *fundus* sur lequel il possède le *dominium*. La dédicace d'un territoire à destination sépulcrale aux dieux Mânes doit être comprise comme une dérivation du *dominium* exercé par le propriétaire du fonds qui sera le support du futur *locus religiosus*. Au risque d'être redondant, le verbe *constituere* est ici employé à deux reprises par Gaius. Il renvoie à la volonté expresse du fondateur et à son désir d'attribuer le droit de sépulture à des individus déterminés. *Constituere* dépasse donc très largement le simple « achèvement de la construction du tombeau et sa délimitation plus ou moins arbitraire²⁷ ». Si la sépulture en général répond à un besoin collectif d'encadrement de la matière funéraire, la distinction posée par le juriste souligne une certaine forme d'individualisme dans le processus de la fondation d'un tombeau. Le *dominus* du terrain, sur lequel la sépulture est fondée, est libre, suivant le droit exclusif qu'il exerçait sur la totalité du *fundus*, d'attribuer un tombeau à qui bon lui semble en ouvrant l'accès aux personnes de son choix²⁸, qu'il s'agisse de sa famille, de ses futurs héritiers ou encore d'un ami proche²⁹. La pratique de l'*ascia* funéraire montre aussi l'affirmation d'une certaine individualité ou « personnalisation » devant la mort et elle pourrait symboliser la construction d'un monument nouveau érigé à l'intention du titulaire de la dédicace sépulcrale³⁰. La dédicace *sub ascia* qui indiquerait que le *monumentum* a été commandé avant

²⁶ Le traitement informatique fait état de 91 utilisations au Digeste. A titre d'exemple 24, pour Ulpien, 15 pour Paul. Gaius lui-même l'utilise à plusieurs reprises, cf. D. 1, 1, 9 ; 14, 5, 1.

²⁷ M. Morel, *Le sepulchrum...op. cit.*, p. 34-35.

²⁸ C'est le cas bien connu de l'évergète de Sarsina qui donne un terrain pour la sépulture des pauvres en excluant toutefois ceux qui ont exercé la profession de gladiateur ou qui se sont pendus. Cf. *CIL*, 11, 6528=*ILS Dessau* 7846.

²⁹ *CIL*, XIV, 667=Thylander, *Inscr. Du port d'Ostie*, Lund, 1952, 1, p. 28. L'inscription porte « *posterisque eorum et Aurelio Romani amico suo* » ; voir aussi *CIL*, VI, 10240= *FIRA*, 3, n° 80 h, p. 244 le texte contient la mention « *...et P. Aelio Natali amico karissimo et Aeliae Restituae libertae...* » ; *CIL*, 6, 14672= *FIRA*, III, n° 80, 1, p. 245 « *... et Laelio Apeliti clienti karissimo quem boluerit donationis causa sarcofagum eligat sibi, opter quod in tam mana (magna) clade non reliquerit* ». Le fondateur pouvait aussi se réserver le droit de procéder à de nouvelles désignations, cf. *CIL*, 6, 8432=*ILS Dessau* 1526.

³⁰ Voir le livre de F. de Visscher, *Le droit des tombeaux romains*, Milan, 1963, p. 277-294 (bibliographie complète sur la question p. 277 note 2. Il ne manque que le travail de S. Ferri, *Sub clupeo, sub hasta, sub ascia*, in *Rendiconti Acc. Naz. Lincei, Cl. Sc. Morali stor. E filol.*, ser. 8, vol. 18, 1963), l'étude en question s'appelle *Monumentum sub ascia dedicatum* et reprend un exposé antérieur de l'auteur paru sous le même titre in *Rendiconti della Pont. Accad. Di Archeologia Romana*, 28, 1956-1957 (paru en 1958), p. 69-81. Pour une version « synthétique » de cette recherche : F. de Visscher, *L'ascia funéraire*, in *RIDA*, 10, 1963, p. 213-220. Sur le rôle fondamental de l'*ascia* dans la dédicace du *monumentum*, voir J. J. Hatt, *La tombe gallo-romaine*, Paris, 1951, p. 65-107. Il semble assez clair que la référence à l'*ascia* soit indépendante de la dédicace à une divinité précise car cette mention concerne le destinataire présent ou futur du tombeau (cf. F. de Visscher, *L'ascia...*, p. 215). Sur l'*ascia*, voir aussi le livre de B. Mattson, *The Ascias Symbol on Latin Epitaphs*, Goteborg, 1990 (*Studies in Mediterranean Archeology and Literature*, 70) et le c. r. de l'ouvrage par T. Gestrin in *Arctos*, 29, 1995, p. 200-201 ; c. r. également par M. Dondin-Payre in *AC*, 62, 1993, p. 438-440. En dernier lieu, voir S. Lazzarini, *Sul significato giuridico di « deasciare » ed « exacisciare » in Rivista archeologica dell'antica provincia e diocesi di Como*, Fasc., 160, 1978 et la bibliographie proposée par S. Panciera, *Deasciare-Exacisciare-Exasciare* in *Latomus*, 19, 1960, p. 701 note 1.

la sépulture³¹ rejoint la possibilité fort pratiquée de pourvoir personnellement par avance à ses funérailles.

L'agencement « symétrique » du texte - chaque type de sépulture est envisagé à la suite de la séquence ternaire *quae quis sibi*- souligne la rigueur analytique du raisonnement juridique et le fait que les deux types de tombeaux relèvent chacun d'une thématique particulière : la *familia* ou l'*hereditas*. Avant d'entrer dans l'analyse de ces notions combinées avec la matière sépulcrale, il convient d'apporter deux précisions. De ce texte bref, on ne peut dire si la classification énoncée par Gaius est exhaustive ou s'il est fait référence à deux catégories de tombes parmi bien d'autres. Ainsi, un tombeau ne serait donc pas nécessairement soit de famille soit héréditaire³². Et cela est, à vrai dire, assez logique car la construction juridique n'est là que pour donner des cadres à la volonté du fondateur³³ à laquelle les règles de transmission du tombeau ne doivent pas porter atteinte.

Il convient de garder à l'esprit que la distinction entre sépulture familiale et héréditaire ne touche a priori que les fondations sépulcrales des classes aisées, car un tel statut ne peut avoir pour support immobilier qu'un *monumentum* ou à défaut un *fundus* assez vaste pour recevoir les corps des héritiers ou des membres de la famille. Cela conforte une idée récurrente qui guide en général l'analyse des sources juridiques. Comme l'avait déjà vu A. Bayet³⁴, dans sa grande étude sur la *mors voluntaria*, le droit romain est un droit des hommes libres réservé à une élite³⁵.

Au niveau des droits qui peuvent être exercés sur les tombes, la distinction se révèle assez simple. La règle considérée comme caractéristique du droit classique³⁶ est la suivante : sont dits - familiaux - les tombeaux établis par le fondateur pour lui et sa propre famille ; sont dits

³¹ M. Kaser, *Zum römischen...op. cit.*, p. 31, suivi par Y. Thomas, *corpus...op. cit.*, p. 81.

³² F. de Visscher, *Le droit...op. cit.*, p. 96. L'auteur, qui se fonde sur de très solides données archéologiques (rappelons que le savant belge a passé plus de vingt ans à la direction de L'*Academia Belgica* de Rome pour diriger les fouilles d'*Alba Fucens*), souligne l'extrême variété et diversité des tombes romaines qui vont de la simple urne enfouie dans le sol aux gigantesques monuments des grandes familles comprenant jardins et cépotaphes. Du point de vue du droit, le seul point commun de ces sépultures est de pouvoir bénéficier de la protection juridique propre aux *res religiosae*. Les formes multiples des tombeaux étaient donc canalisées par une protection juridique unique essentiellement basée sur le critère physique de l'*illatio* du corps. Sur ce point, voir par ex. Y. Thomas, *Corpus...op. cit.*, p. 78. La casuistique romaine n'a évidemment jamais fait un exposé exhaustif des tombeaux mais s'est plus particulièrement attardée sur les cas problématiques. Ainsi, il existait des formes de tombeaux dits personnels et ouverts à des bénéficiaires nommés expressément par le fondateur qui, du point de vue du droit, ne devaient pas poser problème. En effet, les difficultés sont nées très certainement des subtilités inhérentes aux notions de *familia* ou d'*hereditas* appliquées au droit funéraire.

³³ Les remarques de G. Longo vont en ce sens, cf. *Sul diritto...op. cit.*, p. 145.

³⁴ A. Bayet, *Le suicide et la morale*, Paris, 1922, p. 309.

³⁵ Voir sur ce thème A. Guarino, *Il diritto e i mistagoghi* in *Atti. Acc. Nap.*, 95, 1984, p. 241-259 (= *Iusculum Iuris*, Naples, 1985, p. 11-37). Au sujet de l'adage « nul n'est censé ignorer la loi », l'auteur indique que le principe n'avait aucune raison d'être dans la société romaine archaïque et républicaine. Cette idée était aussi loin d'être normative sous le principat. Ce n'est qu'avec l'avènement du pouvoir politique absolu, sous les Sévères, que l'application de la loi est réservée aux souverains, par l'intermédiaire de ses fonctionnaires, tous puissants vis-à-vis de sujets qui, soit ignorent les lois, soit sont incapables de les comprendre. Voir aussi les nombreuses contributions de A. Guarino, rassemblées dans un important volume, au sujet de la jurisprudence à l'époque du principat (d'Auguste à Dioclétien) : *Le ragioni del giurista. Giurisprudenza e potere imperiale nell'età del principato romano*, Naples, 1983. On consultera particulièrement les p. 27-93 (*Gli aspetti giuridici del principato*).

³⁶ Cf. par ex. M. de Dominicis, *Il ius sepulchri...op. cit.*, p. 427 et déjà E. Albertario, « *Sepulchra familiaria...op. cit.*, p. 15-17 ; P. Bonfante, *Corso di diritto romano...op. cit.*, 6, p. 138-140 ; O. Sacchi, *op. cit.*, p. 209 ; F. de Visscher, *Le droit...op. cit.*, p. 94, indique lui aussi que la distinction posée par Gaius est typique du régime classique des *sepulchra*.

- héréditaires - les sépulcres édifiées par le fondateur pour lui et ses héritiers³⁷. L'accès à la première catégorie est réservée aux descendants agnatiques³⁸, héritiers ou non, car c'est la destination familiale qui assure, de génération en génération, la dévolution particulière du tombeau. La seconde forme est réservée aux héritiers testamentaires ou *ab intestat*, et ce indépendamment de tout lien de parenté³⁹. Sa destination particulière est théoriquement achevée avec l'intromission du dernier des héritiers désignés par le fondateur. De même, la tombe de famille a accompli sa fonction particulière après la mort de tous les descendants et affranchis du fondateur. A ces deux catégories correspondent des séquences linguistiques qui rendent compte de la volonté de celui qui fonde le tombeau : la tombe familiale est fondée *sibi familiaeque suae* et la tombe héréditaire est fondée *sibi heredibusque suis*. En somme, le *ius sepulchri familiaris* appartient indistinctement à tous les membres de la famille tandis que les *sepulchra hereditaria* sont destinées à ceux qui ont des *iura hereditaria*. Au type de fondation sépulcrale familiale correspondent des formules épigraphiques types⁴⁰ portant des défenses expresses d'introduire le corps de celui qui n'a pas le droit de sépulture ou encore des *prohibitiones alienandi*⁴¹. Les formules les plus connues et les plus anciennes qui dateraient du II^{ème} s. av. J. C⁴² sont *H. M. H. N. S*⁴³ : *hoc monumentum heredem non sequetur* et *H. M. H. E. N. S hoc monumentum heredem exterum non sequetur*⁴⁴. Elles viennent concurrencer des variantes assez rares comme *H. M. H. F. EX. NON-Hoc monumentum*

³⁷ C. Beduschi, *Hereditatis aditio*, 1, Milan, 1976, p. 95 et déjà E. Albertario, *Sepulchra familiaria...op. cit.*, p. 26-27.

³⁸ Sur les composantes de la famille agnatique cf. A. Dernburg, *Diritto di famiglia e diritto dell' eredità*, Turin, 1905, p. 3-12 et le fameux texte de Gaius, 3, 10.

³⁹ F. de Visscher, *Le droit...op. cit.*, p. 94 ; A. Palma, *op. cit.*, p. 5. Voir aussi A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphie, 1953, p. 533 "A *sepulcrum* was *familiale*, when it was designated by its owner in his testament as a grave for himself and the members of his family (household) ; it was *hereditarium* when it was destined only for the testator and his heirs (*heredes*)". Il faut noter que la distinction juridique entre le sépulcres familial et le sépulcres héréditaire ne rend pas compte, en ce qui concerne la première catégorie, des subtilités et distinctions dans la manière d'organiser ou non sa succession. On sait parfaitement que la dévolution *ab intestat* n'était pas forcément très souhaitable dans la mesure où le droit donnait les moyens au testateur de mettre précisément en œuvre la dévolution de son patrimoine selon sa volonté. D'ailleurs Ulpien, *lib. 20 Sab. D. 38, 16, 1 pr. (Intestati proprie appellantur, qui cum possent tetamentum facere, testati non sunt. sed et si, qui testamentum fecit, si eius hereditas adita non est vel ruptum vel irritum est testamentu, intestatus non improprie dicitur decessisse...)* définit la succession *ab intestat* de manière négative par rapport à la dévolution des biens réglée par testament. Ainsi le *testamentum* peut être compris comme une sorte de devoir social, au moins dans les classes aisées au sein desquelles les patrimoines familiaux étaient conséquents.

⁴⁰ Pour un exposé d'ensemble des parties essentielles des inscriptions funéraires, voir R. Cagnat, *Cours d'épigraphie latine*, 2^{ème} éd., Paris, 1899 (réimp. 2004), p. 246-249.

⁴¹ A titre d'exemple, voir C. G. Bruns, *FIRA*, Tübingen, 1958, p. 334-335 ; voir aussi la Sentence de Sénécion *De sepulcris*, cf. p. 405 n°187 (à propos de *CIL*, X, 3334=*Dessau ILS* 8391) dans le même volume ou encore P. F. Girard, *Textes de droit romain*, Paris, 1967, p. 908.

⁴² F. de Visscher, *Le droit...op. cit.*, p. 101.

⁴³ Bien évidemment l'utilisation de ces sigles ne se limitent pas au territoire de Rome, voir pour la Gaule : *CIL*, XII, 66 ; 352 ; 5767 ou encore XIII, 5613.

⁴⁴ Sur ces formules voir F. de Visscher, *op. cit.*, p. 101-102 ; S. Lazzarini, *Sepulcrum familiare...op. cit.*, p. 231-232. L'exposé le plus complet est celui de A. Garcia Valdecasas, *La formula H. M. H. N. S. en las fuentes epigráficas romanas*, Madrid, 1929, p. 37 sq. . La romaniste espagnole établit une subtile distinction entre la clause *H. M. H. E. N. S* et la clause *H. M. H. N. S*. La première est typique des tombeaux familiaux en ce qu'elle a vocation à exclure le héritiers étrangers qui ne font pas partie de la famille. Les conclusions de l'auteur mettraient en évidence que, dès l'époque impériale les Romains avaient perdu la conscience de la distinction entre les sépulcres familiaux et héréditaires. Voir aussi C. C. Mierow, *Hoc monumentum heredem non sequitur : an Interpretation in TAPHA*, 65, 1934, p. 163-177. La thèse de l'auteur semble suivre les observations formulées par Garcia-Valdecasas. Néanmoins d'après F. de Visscher, *Le droit...op. cit.*, p. 101 note 15, on trouve aussi cette dernière formule *H. M. H. N. S* sur des tombes familiales, sur celles qu'on laisse aux affranchis lorsqu'on n'a pas de descendance (*CIL*, 6, 9010= *Dessau ILS* 8267 ou encore 6, 23838=*Dessau ILS* 8309), à charge pour les anciens esclaves de s'acquitter de la tombe jusqu'à leur mort.

heredem familiae exterae non sequetur- présentes dans la nécropole du port d'Ostie. Cette dernière formule vise sans aucun doute l'exclusion d'un *heres fiduciarius exterus*⁴⁵. Elle serait donc une extrapolation de la clause *H. M. H. E. N. S.*, et offrirait une explication de *exterus*⁴⁶ qui insiste sur la nécessité d'être *familiaris* pour avoir accès au tombeau⁴⁷. D'autres variantes ont été trouvées sur des inscriptions Gallo-romaines rurales, citons par exemple *H. M. H. N. S. N(ec). H(eredum). H(eredes)*⁴⁸ (il s'agit d'un complément de la formule *H. M. H. N. S.* par « ni aux héritiers de nos héritiers » pour insister d'autant plus sur le caractère familial perpétuel du tombeau⁴⁹) ou encore *H(aes) O(pera) S(ive) L(ocus) H. N. S*⁵⁰. On trouve aussi, mais assez rarement, *H(oc) m(omnumentum) a(d) h(eredem) n(on) p(ertinet)*⁵¹. Ces formules rejoignent celles qui indiquent que le tombeau ne doit pas sortir du nom de la famille *ne de nomine exeat*⁵². Non seulement le tombeau, mais aussi les jardins et cépotaphes ou *loci cohaerentes* qui jouxtent les *sepulchra* suivent normalement le régime juridique (familial ou héréditaire) voulu par le fondateur ou la fondatrice⁵³. Il faut songer, en ce sens, à une des fondations privées de type familial les plus connues : celle de Pompeia Mousa dans l'Égypte gréco-romaine⁵⁴. Les tombeaux héréditaires sont, quant à eux, logiquement frappés des initiales *H. M. H. S : hoc monumentum heredem sequitur*⁵⁵.

⁴⁵ V. Arangio-Ruiz, *Minima de negotiis* in *Studi Paoli*, Florence, 1956, p. 1-9, en particulier p. 7-9.

⁴⁶ F. de Visscher, *Le droit...op. cit.*, p. 102 *in fine*. L'auteur suit l'opinion de V. Arangio-Ruiz.

⁴⁷ Voir sur ce point G. Calza, *La necropoli del porto di Roma nell' Isola Sacra*, Rome, 1940, p. 277.

⁴⁸ Cf. *CIL*, XIII, 485.

⁴⁹ Peut-être s'agit-il là d'une précaution du fondateur pour éviter que le dernier membre de la famille, lui-même héritier (le cumul des deux conditions n'était pas rare), ne lègue le tombeau à un étranger pour perpétuer les *sacra*, au mépris du régime voulu par le fondateur qui voulait privilégier la pureté du culte en le conservant au sein de la *familia*.

⁵⁰ Cf. *CIL*, XIII, 2494.

⁵¹ *CIL*, VI, 18312 ; *AE*, 1986 (paru en 1989), 27. ; et une inscription révisée par S. Orlandi, in S. Panciera (cur.), *Libitina...op. cit.*, p. 255. Pour l'auteur, la dernière lettre de l'inscription est un *p* et non un *b*, il faudrait transcrire la dernière ligne par ...*H(oc) m(omnumentum) a(d) h(eredem) n(on) p(ertinet)* plutôt que par ...*non b(-)* comme le pensait le premier éditeur.

⁵² *CIL*, VI, 1825=*ILS* Dessau 1888 ; *CIL*, VI, 3472 ; 7457 ; 9485=*ILS* Dessau 7296 ; *CIL*, VI, 10026 ; 10219=*ILS* Dessau 8226=*FIRA* III, n°82 a ; *CIL*, VI, 10243 ; 10246 ; 10848 ; 11781 ; 13195 ; 13023 ; 13785 ; 15080 ; 15221 ; 16177 ; 18435 ; 19319 ; 19844=*ILS* Dessau 8275 ; *CIL*, VI, 21925 ; 22303 ; 22348 ; 22421 ; 25771 ; 25961 ; 26340 ; 26940 ; 27883 ; 28318=*ILS* Dessau 8282 ; *CIL*, VI, 29912 ; 29931 ; 29939 ; 29962 ; 30556 ; 30567 ; 33160 ; 36693 ; 38164. D'autres exemples aussi dans S. Panciera (cur.), *Libitina...op. cit.*, p. 373-375.

⁵³ Ces jardins ne bénéficient pas, d'après les règles du *ius civile*, du statut de *res religiosae* néanmoins ils peuvent être protégés par des clauses stipulant une défense expresse d'aliéner, voir C. G. Bruns, *FIRA*, Tubingen, 1958, p. 377-378 ; cf. aussi par ex. chez les jurisconsultes classiques : Macer au D. 11, 7, 31, 1 *Monumentum autem sepulchri id esse, divus Hadrianus rescripsit, quod monumenti, id est, causa muniendi eius loci factum sit, in quo corpus impositum sit. Itaque si amplum quid aedificari testator jussisset, veluti in circum porticationes, eos sumptus funeris causa non esse* ; et aussi un texte bien connu d'Ulpien au D. 11, 7, 2, 5. On trouvera un rappel synthétique de ce principe par Y. Thomas, *Corpus...op. cit.*, p. 77-78. Sur les fondations funéraires annexes aux tombeaux, voir F. de Visscher, *La fondation funéraire de Iunia Libertas d'après une inscription d'Ostie* in *Studi S. Solazzi*, Naples, 1949, p. 542-553=*Le droit des tombeaux romains*, Milan, 1963, p. 239-241 ; du même auteur, *Les fondations privées en droit romain classique* in *RIDA*, 2, 1955, p. 197-218 ; *La fondation funéraire d'un citoyen romain en Phrygie (85 ap. J. C.)* in *RIDA*, 12, 1965, p. 247-255.

⁵⁴ Le *monumentum* support de l'inscription daterait, d'après la graphie, du 2^{ème} ou du 3^{ème} siècle de notre ère. La mention du préfet Marcus Mettius Rufus permet de situer le procès vers les années 89 à 91 après J. C. ; voir F. de Visscher, *Le droit...op. cit.*, p. 200-201 (bibliographie par rapport à l'édition de l'inscription p. 198 note 6). L'exposé de l'auteur reprend en substance une contribution ancienne intitulée *Le jardin de Mousa, Une fondation funéraire gréco-romaine d'Égypte* in *RIDA*, 6, 1959, p. 179-207. A consulter aussi, au sujet de cette inscription, V. Arangio-Ruiz, *Il giardino funerario di Pompea Musa e le sue vicende in Mélanges Meylan*, 1, Lausanne, 1963, p. 1-18=*Studi epigrafici e papyrologici*, Naples, 1974, p. 655-672. L'usage d'entourer le tombeau d'un vaste jardin était sans aucun doute pratiqué en Gaule. On n'a qu'à songer, pour s'en persuader, au fameux testament du Lingon, qui concernait une fondation funéraire dans l'actuelle campagne bourguignonne. La mention des *topiarii* et des *pomaria* atteste clairement cet état de fait. Sur cette question voir A. Buisson, *Le*

Il est du reste assez logique que l'inéluctable rupture occasionnée par la mort trouve un dénouement, un support, dans les deux institutions romaines qui symbolisent respectivement la pérennité d'un nom, d'un renom (la *familia*) ou d'un patrimoine (l'*hereditas*). Suivant la logique de la vie, et nonobstant un taux de mortalité infantile extrêmement élevé⁵⁶, c'est le *paterfamilias* qui s'éteint le premier. Celui qui s'apprête à rejoindre le royaume des Mânes, après avoir régné sa vie durant sur la *familia* et la *domus*, entend par le biais d'actes de (dernière) volonté prolonger son existence et celle des siens dans la mémoire des vivants⁵⁷. La perpétuation de cette *memoria* est l'enjeu essentiel du *sepulchrum*. En effet, le tombeau consacre la mémoire et l'éternité d'un nom de même que celui d'une famille. Quant au *testamentum*, corollaire de l'*hereditas*, et produit direct du droit privé, il est le moyen donné par les institutions juridiques pour mettre en œuvre la pérennité du patrimoine familial⁵⁸. Par

tombeau du Lingon. *Etude du cadre architectural et archéologique*, in Y. Le Bohec, *Le testament...op. cit.*, p. 63-72, en particulier, p. 65-66.

⁵⁵ C. Fadda, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, 2, Milan, 1949, p. 39 et 230. Mais certains exemples sont délicats à interpréter, ainsi une inscription présentée par S. Orlandi, in S. Panciera (cur.), *Libitina...op. cit.* p. 218-220 porte *H(oc) m(onumentum) h(eredem) (vacat) sequetur*. La place laissée vacante par le lapicide laisse planer le doute sur la volonté exacte du fondateur de la tombe. Voir aussi *CIL*, VI, 2247 11451 ; 21282 ; 27839 ; 28010 il est question ici d'un *locus : l(ocus) h(eredem) s(equetur)*, et non d'un *monumentum* ; *CIL*, VI, 35438 ; 38697a=ILLRP 951 ; 38697b=ILLRP 951 ; 39625 ; 9164, il s'agit d'une variante *et her/edibus suis* ; *CIL*, VI, 12064 ; 14929 ; 15144 ; 17278 ; 17562 ; 19997 ; 22649 ; 22775 ; 23745 ; 23353 ; 24393 ; 25519 ; 25972 ; 26763 ; 27024 ; 27500 ; 27849 ; 27948 ; 38747...etc. D'autres exemples dans S. Panciera, *Libitina...op. cit.*, p. 372-373.

⁵⁶ Les études démographiques sont assez nombreuses pour la Rome antique. Citons, par exemple, parce qu'elle s'appuie sur du matériel épigraphique sépulcral, celle de W. Suder, *L'utilizzazione delle iscrizioni sepolcrali romane nelle ricerche demografiche*, in *Rivista Storica dell' Antichità*, 1975, p. 217-228. Il faut aussi convenir que l'étude anthropologique d'une nécropole peut apporter des informations conséquentes sur une population déterminée. On se reportera, en ce qui concerne la Gaule rurale, à l'exposé de L. Buchet, *Les habitants de la Gaule rurale, société des morts, société des vivants : apports de l'anthropologie*, in A. Ferdière (dir.), *Monde des morts, monde des vivants en Gaule rurale. Actes du colloque ARCHEA/AGER (Orléans, Conseil Régional, 7-9 février 1992)*, p. 17-22. Outre les structures biologiques et démographiques (p. 18-19), il est possible d'étudier l'espérance de vie, mais les calculs sont très dépendants du volume de la population. L'étude des conditions de vie et des attitudes thérapeutiques souligne l'existence d'une connaissance médicale élémentaire qui prend parfois la forme d'opérations spectaculaires (trépanations, réduction d'une luxation ou immobilisation à la suite d'une fracture). Les inscriptions funéraires ne sont cependant pas considérées comme une base suffisante pour mener une étude démographique solide sur les légionnaires, d'après un spécialiste de la démographie antique, auteur de plusieurs études sur la question. Il s'agit de W. Scheidel, *Rekruten und Überlebende : Die demographische struktur der römischen Legionen in der Prinzipatszeit*, in *Klio*, 77, 1995, p. 232-254. Un examen de plusieurs listes de soldats montre que près de la moitié de soldats engagés ne survivaient pas au long service militaire de la légion. Voir aussi le c. r. de ce travail in *AE*, 1995 (1998), p. 29 n°48.

⁵⁷ Sur l'enjeu du *ius imaginum* en temps que mémoire généalogique, cf. Polybe, *Hist.*, 6, 53 ; Pline, *Hist. Nat.* 35, 2 ou encore les vers de Virgile, *En.*, 6, 735-740.

⁵⁸ Le testament pouvait bien évidemment contenir bon nombre de dispositions funéraires comme en témoigne l'examen du testament du Lingon. Sur ce précieux document on consultera : E. V. Ljapusstina, *Le testament du Lingon fut-il une inscription funéraire ?* in *VDI*, 226, 4, 1998, p. 156-164 en russe (avec résumé en anglais) ; Y. Le Bohec, *Sépulture et monde rural dans le testament du Lingon*, in A. Ferdière (dir.), *Monde des morts, monde des vivants en Gaule rurale. Actes du colloque ARCHEA/AGER (Orléans, Conseil Régional, 7-9 février 1992)*, p. 29-35 indique que rien ne prouve que le testament du Lingon fasse connaître une inscription ainsi que l'indique la *communis opinio*. Voir aussi, du même auteur, *Le sentiment de la mort chez les Lingons* in F. Hinard-M. F. Lambert (dir.), *La mort au quotidien dans le monde romain*, Paris, 1995, p. 243-253. Les conclusions de l'auteur (p. 253) mettent en évidence une « spécificité et une variété du sentiment de la mort » chez un des plus grands peuples du nord de la Gaule ; voir d'une manière générale sur les Lingons : G. Drioux, *Cultes indigènes des Lingons*, Paris, 1933. La forme de survie *postmortem* envisagée rappelle, en dehors de quelques traits symboliques propres aux traditions gauloises, les conceptions romaines de l'au-delà. Le Lingon du testament souhaitait passer l'éternité dans une sépulture représentant un domaine en miniature. Cela se comprend : les Lingons des inscriptions correspondent à une élite qui a bâti son influence sur la romanisation. Il s'agissait d'un peuple dont la richesse avait frappé Frontin (*Strat.*, 4, 3, 14 *Lingonum opulentissima civitas*) et

rapport au testament prétorien, c'est le *testamentum per aes et libram*, basé sur l'utilisation du procédé de la *mancipatio*, qui symbolise le mieux le souci d'immortalité du *de cuius*⁵⁹. Le testament est un acte que le Romain doit accomplir au cours de sa vie et il en est de même pour la gestion de son tombeau⁶⁰. En ce sens, certaines formules épigraphiques qui matérialisent la volonté du défunt prouvent indubitablement l'existence d'un testament⁶¹ et l'existence de *curatores testamentari*⁶². Les Romains déployaient une énergie certaine à organiser et à aménager par avance leur lieu de sépulture ainsi qu'à prévoir leurs funérailles. Bon nombre d'inscriptions précisent que le défunt lui-même a supporté les frais de sa sépulture⁶³ même si parfois des proches s'en chargeaient postérieurement au décès⁶⁴. Le fondateur d'un tombeau veillait donc scrupuleusement à désigner ceux avec qui il partagerait le repos éternel. Autant que le régime juridique des *res religiosas*, le phénomène successoral est particulièrement complexe à Rome en raison de la très grande liberté laissée aux particuliers pour l'établissement du *testamentum*⁶⁵, dont les seules limites sont fixées par le

l'archéologie confirme l'existence de demeures présumées luxueuses caractérisées par l'adjonction de thermes privés et de riches décors de mosaïques et de marbre. D'autres tombeaux lingons attesteraient de la richesse de ce peuple comme le grand mausolée et l'ensemble monumental découvert en Côte d'Or, à Nod-sur-Seine dans les années 80, cf. R. Paris, *Nod-sur-Seine. Découverte d'un édifice funéraire*, in *Mémoires de la commission des Antiquités de la Côte-d'Or*, 32, 1980-1981, p. 83-83 et plus récemment E. Renard, *Les monuments funéraires de Nod-sur-Seine (Côte-d'Or)*, in A. Ferdière (dir.), *Monde...op. cit.*, p. 247-251. Il faut noter que la lecture du *testamentum* met en évidence le rôle prépondérant de la *familia* du mort pour lui assurer la postérité et le salut éternel. Pour l'édition de ce texte, conservé dans un manuscrit de la bibliothèque de Bâle, et, en vérité, assez mutilé (seulement 2 feuillets sur au moins 5 nous ont été conservés), voir A. Kiessling, *Anecdota basileensia*, 1, *Akademisches Programm*. 1863, p. 4-5 et beaucoup plus récemment P. Sage, *Le testament du Lingon : remarques sur le texte et son interprétation*, in Y. le Bohec, *Le testament du Lingon. Actes de la journée d'études du 16 Mai 1990 organisée au Center d'Etudes Romaines et Gallo-romaines de l'Université Lyon III*, Lyon, 1991, p. 17-40 (bibliographie, p. 85-86). Pour la datation, Y. Le Bohec, *Le testament du Lingon et le Lingon du testament*, in Y. le Bohec, *cit. supra*, p. 40-55, en particulier p. 45-46, propose une fourchette de datation assez large (entre 70 et 212, vraisemblablement dans la seconde moitié du second siècle) qui embrasse presque toute la deuxième moitié de l'époque classique. Outre les difficultés évidentes que pose l'interprétation du texte, on y trouve des données d'une remarquable précision concernant la construction du *monumentum funéraire* et son éventuelle réfection, sur ceux qui doivent acquitter les dépenses pour l'édification et l'entretien de la tombe ou encore sur les rites et les funérailles. Pour l'étude des formules juridiques de ce testament, voir P. Sage, *op.cit.*, p. 22-23. Certaines expressions propres aux droit (*in annos singulos, praestare, vestarii nomine...*) mettent en évidence une influence marquée de la langue juridique dans ce *testamentum*. Elles indiquent assez clairement l'intervention d'un homme de loi qui a mis en forme les volontés du testateur. Les principaux aspects juridiques de ce *testamentum* ont été mis en évidence par A. Callore, *Aspetti giuridici del testamento di un Gallo dei Lingoni*, in Y. le Bohec, *cit. supra*, p. 73-83. Ils sont de quatre types et concernent la défense d'altérer le *locus religiosus*, l'*iter ad sepulchrum*, la *manumissio testamento* et la nomination des *curatores*.

⁵⁹ Sur les successions en général, la bibliographie est abondante et parfois quelque peu répétitive. On consultera la chronique de R. Sotty in *RHD*, 78, 2000, p. 381-384 pour un c. r. analytique de la littérature récente sur la question.

⁶⁰ Il est ainsi frappant de constater chez Pline une réprobation vis-à-vis de ceux qui organisent leur existence au jour le jour, cf. *Epis.*, 55, 4 ; 7, 18, 5 ; 9, 3, 2. L'ami de Cicéron, Cornelius Nepos, *Arist.*, 3, 2 souligne lui aussi, de manière indirecte, l'importance de pourvoir soi-même à ses funérailles.

⁶¹ Il s'agit de formules types intégrées à l'épithaphe qui vont de la mention générale *ex testamento*, cf. par ex. *CIL*, XII, 134 ; 138 ; 223 ; 990 ; XIII, 406 ; *ILGN* ; 828 aux formes abrégées *T(estamento) F(ieri) I(ussit)*, cf. *ILGN*, 19 ; *CIL*, XII, 17 ; 192, 338 ; 989 ; 2463 ; 2722 ; 2737 ; 2804 ou *T(estamento) P(oni) I(ussit)*, cf. *CIL*, XII, 2316 ; 2317 ; 2320 ; 2368 ; 3002 ; *T(estamento) I(ussit) S(ibi) F(ierit)*, cf. *CIL*, XIII, 5613.

⁶² Cf. *ILTG*, 308.

⁶³ Cela est perceptible dans les formules *de suo* (*CIL*, XII, 236 ; 321 ; XIII, 1444 ; 1549 ; 2555 ; 11667 ; *ILGN*, 535) ou *de sua pecunia* (*CIL*, XII, 4188).

⁶⁴ Il pouvait s'agir de la famille proche ou par exemple de *colliberti*, cf. *CIL*, XII, 4076.

⁶⁵ Au sujet du débat sur la prépondérance de la succession *ab intestat* ou testamentaire à Rome, voir M. Humbert, *Le mariage à Rome. Etude d'histoire juridique et sociale*, Milan, 1972, p. 190. Dans le bilan de son travail sur la famille romaine (cf. p. 295-298), l'auteur conclut, avant d'aborder le thème de la famille dans le monde chrétien, en mettant en évidence le principe du respect de la liberté de la dévolution des biens à l'époque classique.

respect de l'*officium* et de la *pietas*⁶⁶. On peut dire, dans une certaine mesure, que le testament est à la vie juridique ce que le tombeau est à la vie sociale : c'est un moyen de conforter un noyau relationnel (social ou juridique) autour de celui qui n'est plus. Ainsi les Romains redoutaient-ils de mourir *intestati*⁶⁷, de même qu'ils pouvaient redouter d'être privés de sépulture⁶⁸.

* *

*

La question qui vient immédiatement à l'esprit est celle de la configuration sépulcrale la plus ancienne. Un premier indice est visible dans l'énoncé même du texte car ce dernier pourrait suivre un ordre chronologique : Gaius pourrait commencer par définir le type de sépulture traditionnel (familial) avant de définir une variante plus récente (la sépulture héréditaire) mais l'indice est très mince et suppose une extrême rigueur de la part du juriste.

Le tombeau familial, dont il n'est pas inutile ici de retracer l'existence, est issu d'une forme plus ancienne : le tombeau gentilice. La société gentilice était basée sur l'idée d'une répartition tribale et territoriale du sol⁶⁹. Cette structure, prépondérante dans la formation de Rome en temps que « cité-état », résulte sans aucun doute de très nettes influences étrusques⁷⁰, et on se souviendra que la fondation de la tribu urbaine est attribuée à Servius Tullius et date donc de l'époque de la royauté étrusque⁷¹.

Après la mort, cette construction sociale et territoriale⁷² se prolonge dans la forme sépulcrale d'un tombeau commun à la *gens*. Celui-ci est une sorte de continuation *postmortem* de la « propriété » - ou plus exactement de la possession voire d'« il godimento » accordé sur l'*ager publicus* - du territoire initialement accordé à la *gens*⁷³. Cette propriété ne doit pas être

⁶⁶ Le contrôle social imposait au testateur de pourvoir en priorité à la subsistance de ses enfants. Ces derniers, s'ils étaient lésés, pouvaient intenter, y compris contre leur mère, une action prétorienne - la *querela inofficiosi testamenti* - afin de faire casser le testament en vue de l'application des règles de succession *ab intestat*. Sur ce recours, vraisemblablement né comme moyen processuel à l'époque de l'approbation du codicille et du développement du fidéicommiss pour réhabiliter l'héritier légitime déshérité *sine iusta causa*, voir J. Klima, *Querella inofficiosi testamenti* in *Atti Congresso Verona*, 3, Milan, p. 91-98 ; bel exposé aussi par M. Marrone, *Sulla natura della « querela inofficiosi testamenti »* in *SDHI*, 21, 1955, p. 74-122, qui est l'auteur de plusieurs contributions sur ce thème. Le point est fait dans son livre *Querella inofficiosi testamenti. Lezioni di diritto romano*, Palerme, 1962. On consultera aussi sa notice *Querella inofficiosi testamenti* in *NNDI*, 14, Turin, 1967, p. 670-673.

⁶⁷ Cette idée est mise notamment en évidence par H. Levy-Bruhl, *Observations sur le régime successoral des XII Tables* in *Nouvelles études sur le très ancien droit romain*, Paris, 1947, p. 31-50, p. 47.

⁶⁸ E. Jobbé-Duval, *Les morts malfaisants « laruae, lemures » d'après les croyances populaires des Romains*, Paris, 1924, p. 17-38.

⁶⁹ Cf. Tite-Live 1, 43, 12 et Festus-Paul., p. 47 L. Voir sur cette question l'exposé de G. Franciosi, *Andreas Alföldi e il problema delle tribù gentilizie* in *Ricerche sulla...op. cit.*, 3, 1995, p. 3-23. Les tribus se décomposaient en groupes urbains et rustiques. Le rapport entre la tribu et les *pagi* est assez marqué chez Festus-Paulus, p. 102 L. *Lemonia tribus a pago Lemonio appellata, qui est a porta Capena via Latina* et p. 403 L. *Subura regio Romae a pago Succusano vocabulum traxit, quod ei vicinum fuit*.

⁷⁰ Voir les conclusions de G. Franciosi, *Andreas Alföldi...op. cit.*, p. 23,

⁷¹ G. Franciosi, *Andreas Alföldi...op. cit.*, p. 4.

⁷² Au sujet du rapport entre le culte gentilice et le sol occupé par le groupe, voir l'étude de M. Fiorentini essentiellement axée sur les *sacra gentilizia* et les *sacra privata* : *Ricerche sui culti gentilizi*, Rome, 1988, p. 130-142 (c. r. de cet ouvrage par G. Franciosi in *Iura*, 39, 1988, p. 185-190 et par J. Poucet in *TR*, 60, 1992, p. 471-472) et aussi Festus p. 22 L. *Aureliam familiam ex Sabinis oriundam a sole dictam putant, quod ei publice a populo Romano datus sit locus in quo sacra faceret soli...*

⁷³ G. Franciosi, « *Gentiles Familiam habento* ». *Una riflessione sulla cd. proprietà collettiva gentilizia* in *Ricerche*, 3, 1995, p. 37-49 (conclusions p. 48-49). On peut sans doute déceler dans le fonctionnement de la structure gentilice, plutôt que dans la *communio* romaine, plus classique et plus rigoureuse du point de vue du droit, les prémices de l'idée allemande de *genossenschaft* mise en évidence par le travail monumental d'O. Von

entendue au sens technique. Il ne s'agit pas d'un ordonnancement juridique basé sur le *dominium*⁷⁴ et donc pas d'une mainmise collective de la *gens* au sens propre de type *communio*.

Dans la littérature latine figurent de nombreuses traces du sépulcre gentilice⁷⁵ qui traduisent la grande importance accordée par les Romains à ce type de tombeau, dont les inscriptions rappellent la destination⁷⁶. Il était sans doute possible d'exclure du sépulcre des personnes jugées indignes comme dans le cas assez connu et plutôt tardif de la tombe de la *gens Julia*⁷⁷ ainsi que le relate Suétone⁷⁸. Les sépultures gentilices se sont maintenues assez tard au cours de la période classique, ce qui pourrait indiquer une certaine persistance dans les mentalités de l'ancien système clanique et communautaire⁷⁹, au moins dans l'aristocratie romaine. L'usage d'une tombe commune au groupe s'accompagne déjà de l'habitude de séparer les morts des vivants en conservant les restes des trépassés à une certaine distance des lieux d'habitation. A titre d'exemple, il faut citer les données relatives au *sacer campus Horatiorum* rapportées par Martial⁸⁰, qui concernent un terrain utilisé comme sépulture collective privée

Gierke, *Das deutsche Genossenschaftrecht*, 4 Bände., Berlin, 1868-1913. Cet auteur utilise globalement cette notion pour décrire l'état allemand idéal. La notion de *Genossenschaft* concerne l'idée de jouissance et de communauté. Les thèmes que reprennent Gierke et son prédécesseur G. Beseler (cf. par ex. le premier ouvrage de l'allemand où il est question de *Genossenschaft* : *Die Lehre von den Erbverträgen*. 2 Bände, Bd. 1, Göttingen, 1837 et Bd. 2 Göttingen, 1840, son livre le plus complet sur la question est *Volksrecht und Juristenrecht*, Leipzig, 1843) sont globalement ceux d'une communauté d'intérêt au sein de laquelle peine à émerger l'intérêt individuel. Il en résulte un certain égalitarisme qui fait penser à celui qui anime, des siècles plus tôt, l'idée de la sépulture commune à la *gens* pour l'époque romaine. Face à la mort, l'homogénéité des sépultures sur un terrain propre à la *gens* met parfaitement en valeur une volonté sociale profondément égalitaire au sein du groupe. Le mort n'est pas traité de manière individuelle mais comme une composante de la structure gentilice. La simple sépulture, avant l'apparition du *monumentum gentilicium*, est un vecteur d'égalité sociale par delà la mort. Sur le caractère représentatif de la sépulture par rapport à la vie du groupe, voir l'exposé complet de G. Franciosi, *Sepolcri e riti...op. cit.*, p. 38-40 ; et, avant lui P. de Francisci, *Primordia civitatis*, Rome, 1959, p. 54-56, qui parle d'« il costume dei vivi di riunirsi in villagi, ai quali corrispondevano la necropoli dei loro morti » et qui commente ensuite largement l'enjeu de ce principe.

⁷⁴ G. Franciosi « *Gentiles...op. cit.*, p. 49.,

⁷⁵ Suétone, *Tib.*, 1 sur la *gens Claudia* ; Suétone, Nero, 50, sur la *gens Domitia* ; Velleius Paterculus, 2, 119, 5 ou encore Valère-Maxime, 9, 2, 1 et Orose, *Adv. Pag.*, 5, 21, 7 sur la *gens Lutetia*. Voir d'une manière générale O Sacchi, *Dal sepolcro gentilizio al sepolcro familiare in Ricerche...*, 3, p. 172-175.

⁷⁶ *CIL*, XI, 1362...*ultimo gentis suae* ; voir aussi T. Mommsen, *Zum römischen Grabrecht...op. cit.*, p. 205 et la note 6.

⁷⁷ Cf. Tacite, *Ann.*, 16, 6 *Corpus (Poppaea) non igni abolitum, ut Romanos mos, sed regnum externorum consuetudine differtum odoribus conditur, tumuloque Juliorum infertur*. Il n'est pas sûr que l'expression *tumuloque Juliorum*, dans ce texte, fasse expressément référence au tombeau gentilice de la *gens Julia*. Il pourrait s'agir, comme l'a bien remarqué O. Sacchi, *Dal sepolcro...op. cit.*, p. 175-176, d'une référence « soltando alla sepoltura della famiglia di Augusto ». En fait, l'introduction des corps de certains personnages pose problème pour établir le véritable caractère du tombeau (cf. p. 176 *in fine*). M. Dondin-Payre, *Choix et contraintes dans l'expression de la parenté dans le monde romain*, in *Cahiers du Centre G. Glotz*, 5, 1994, p. 127-162, p. 161-162, emploie le terme de « tombeau gentilice » au sujet du tombeau de la *gens Julia* et indique (p. 161) que « l'exclusion des tombes réservées aux porteurs du nom équivaut à un reniement par la famille qui juge que ses valeurs ont été bafouées ».

⁷⁸ Suétone, *Aug.*, 101 : *Iulias filiam neptemque, si quid iis accidisset, vetuit sepulcro suo inferi*. Les exclues sont désignées par leur *nomen* et non leur lien de parenté, cf. M. Dondin-Payre, *op. cit.*, p. 162.

⁷⁹ Voir à ce sujet l'exemple du tombeau de la *gens Flavia*, cf. O. Sacchi, *Dal sepolcro...op. cit.*, p. 177-178.

⁸⁰ Martial 3, 47, 1-6 *Capena grandi porta qua pluit gutta/Phrygium que Matris Almo qua lavat ferrum,/Horatium qua viret sacer campus/et qua pusilli fervet Herculis fanum,/Faustine, plena Bassus ibat in raeda,/omnis beati copias trahens ruris*. L'emploi ici de *sacer* pour désigner le *campus* est assez étonnant car les sépultures étaient des *res religiosae* dans la tradition romaine et non des *res sacrae*. Ce qui n'exclut pas que la religion des morts puisse revêtir un caractère sacré dans le cadre de la famille ou de la *gens*, caractère complètement indépendant de celui attribué par nature aux choses qui faisaient l'objet d'une *consecratio* publique aux puissants dieux de Rome. L'emploi du terme *sacer*, pour désigner le *campus*, est sans doute une

par la *gens Horatia*. G. Franciosi a isolé les diverses phases historiques de l'organisation gentilice et corrélativement, des divers types de sépultures correspondantes⁸¹. Il demeure toutefois assez difficile de dater précisément l'apparition du *monumentum gentilicium*.

Alors que la sépulture commune à la *gens*, *sepulchrum commune*, entraînait une sorte de parité sociale devant la mort, le monument gentilice, qui apparaît sans doute dans la première phase de l'époque républicaine, symbolise une distinction sociale et l'usage du *monumentum* funéraire devient, alors, un élément de prestige⁸². La concession d'un terrain sépulcral aux éléments les plus représentatifs de la *gens* est une sorte de reconnaissance du pouvoir politique conquis sur le groupe. Avec la désagrégation de la *gens* et la disponibilité économique de certains terrains⁸³, se développe la sépulture *per agros* qui sera réservée aux seuls membres de la *familia*. Cette mutation aurait été favorisée par une distribution des terres en vue de développer l'agriculture romaine⁸⁴ vers le milieu de l'époque républicaine. Mais le phénomène est complexe et le premier sépulcre familial connu dans l'histoire de Rome, celui des *Cornelii Scipiones* traditionnellement daté la fin du 4^{ème} siècle⁸⁵ ou du début du 3^{ème} siècle d'après P. Coarelli⁸⁶, est le résultat de l'émancipation d'une grande famille de sa *gens* d'origine. Cependant, il convient de préciser que ce type de tombeau reste encore rare à cette époque⁸⁷ mais marque pourtant le début d'une longue coexistence entre le tombeau familial et le tombeau gentilice. Cette évolution et cette séparation sont, sans aucun doute, le résultat, ainsi que l'a bien vu G. Franciosi⁸⁸, de nombreux facteurs sociaux. C'est dorénavant la famille qui est le noyau institutionnel interne de la société romaine⁸⁹. L'éclatement social de l'ancienne *gens* voit l'éclosion, à travers des transformations sociales et politiques, d'une *nobilitas* composée à la fois des anciens patriciens issus des vieux groupes gentilices et d'une élite plébéienne. Cette nouvelle force s'appuie dorénavant sur la famille agnatique et non plus sur la structure sociale gentilice, par rapport à laquelle il convient de s'émanciper. A mesure que l'idée de famille prend le pas sur celle de *gens*, ces transformations s'accompagnent de l'émergence progressive d'un nouveau type de sépulcre qui accompagne ces mutations sociales : le tombeau de famille⁹⁰. L'exemple des Scipions montre parfaitement l'affirmation d'une idéologie funéraire dite familiale, comme en témoignent les interventions structurelles opérées sur le *monumentum* familial⁹¹ qui prenait à peu près la forme d'un carré, situé à

référence au fait que chaque *gens* avait ses divinités et ses *sacra* propres. En ce sens Festus oppose les *sacra publica* aux *sacra privata* dont font partie les *sacra gentilicia*. Cf. Festus, p. 284 L. *Publica sacra, quae publico sumptu pro populo fiunt, quaeque pro montibus, pagis, curis, sacellis :at privata, quae pro singulis hominibus, familiis, gentibus fiunt.*

⁸¹ G. Franciosi, *Sepolcri e riti di sepoltura...op. cit.*, p. 37-40 et aussi *Famiglia e persone...op. cit.*, p. 114-115.

⁸² O. Sacchi, *op. cit.*, p. 188-189.

⁸³ O. Sacchi, *op. cit.*, p. 197.

⁸⁴ Cf. O. Sacchi, *op. cit.*, p. 199 et la note 84.

⁸⁵ O. Sacchi, *op. cit.*, p. 203.

⁸⁶ F. Coarelli, *Guide archéologique de Rome*, Trad. Fr., Paris, 1994 (éd. originale Rome, 1980), p. 115. Pour l'éminent archéologue, le fondateur de la tombe serait Lucius Cornelius Barbatus, consul en 298 av. notre ère ou son fils. La position du sarcophage de Barbatus indique qu'il s'agissait de la première dépose d'un corps. La tombe, sans doute construite du vivant de Barbatus daterait plutôt du III^{ème} siècle avant notre ère.

⁸⁷ O. Sacchi, *op. cit.*, p. 203.

⁸⁸ G. Franciosi, *Storia di « gentes » e storia di famiglie. Una messa a punto storico-cronologica in Ricerche sulla...2*, Naples, 1988, p. 21.

⁸⁹ O. Sacchi, *op. cit.*, p. 200 *in fine*.

⁹⁰ Voir en ce sens O. Sacchi, *op. cit.*, p. 202 et la note 94.

⁹¹ Se reporter à l'étude particulièrement minutieuse de F. Coarelli, *Il sepolcro degli Scipioni* in *D. Arch.*, 6, 1972, p. 36-106, en particulier à partir de la p. 82. Voir aussi l'exposé de l'auteur au sujet du tombeau des Scipions, cf. *Guide archéologique de Rome...op. cit.* p. 112-116. Le sarcophage conservé au *Musei Vaticani* de Scipion Barbatus, fondateur du tombeau, daterait de 280 av. J. C. On en trouvera une belle représentation dans F. de Visscher, *Le droit...op. cit.*, planche 4 entre les p. 8 et 9.

proximité de la *Via Appia*. Dans ses restructurations et ses aménagements successifs, la tombe des Scipions peut être considérée comme le prototype de la tombe familiale romaine et comme le symbole de la prédominance de cette nouvelle structure sociale dans l'idéologie funéraire. A la fin de la République et au début du Principat, la sépulture familiale est extrêmement répandue et les premières formules expresses de dévolution familiale d'un tombeau (*H. M. H. N. S*), qui datent environ du début du second siècle av. J. C., ainsi que l'usage régulier du *cognomen* sur les inscriptions sépulcrales sont très largement attestées⁹².

L'apparition véritable et la réelle diffusion du sépulcre héréditaire est aussi difficile à dater avec précision. Sur la base des témoignages épigraphiques, F. de Visscher situe la naissance du tombeau héréditaire vers le III^{ème} s. avant notre ère. O. Sacchi indique en ce sens qu'il n'existe pas de véritable distinction entre le tombeau de famille et le tombeau héréditaire avant ce moment. Les thèses de P. Bonfante⁹³, et surtout celles de M. de Dominicis - fondées sur la résistance de la structure familiale romaine ainsi que sur le caractère religieux et presque « sacré » de la sépulture afférente – selon lesquelles les sépultures héréditaires n'auraient pas existé à l'époque républicaine, semblent excessives et contredites par certains usages romains. On pense par exemple à la possibilité pratique pour l'*heres extraneus* d'être chargé des *sacra familiaria*⁹⁴. Le lien entre l'*hereditas* et les *sacra* se retrouve aussi dans le fameux principe *sacra cum pecunia* qui souligne que la mort d'un des membres de la *familia*, en l'occurrence celle du *pater* réputé être le chef du culte, ne devait pas entraîner l'interruption des sacrifices particuliers⁹⁵ même si ce dernier n'avait pas de descendance. Cette règle essentielle sans doute reprise au droit pontifical⁹⁶ par les Scaevola au dire de Cicéron, met en évidence un rapport étroit existant entre le système de dévolution des biens du défunt et la charge du culte familial. Cette jurisprudence pontificale remonterait d'après F.

⁹² Voir l'exposé de O. Sacchi, *op. cit.*, p. 208-209.

⁹³ P. Bonfante, *Corso di diritto romano*, 6, *Le successioni*, Milan 1974 (réimp. de l'éd. de 1930), p. 136.

⁹⁴ O. Sacchi, *op. cit.*, p. 216-219. Il convient de noter que la charge des *sacra* constituait parfois une contribution financière importante pour celui à qui cela incombait. Aussi la conservation « idéale » du culte dans la famille (cf. Cicéron, *De leg.*, 2, 47) pouvait souffrir certaines exceptions. L'institution du principe *sacra cum pecunia* (cf. Cicéron, *De leg.*, 2, 50) remédiait à cet état de fait dans la mesure où l'héritage permettait de prendre en charge les dépenses cultuelles. En même temps, le bon déroulement des *sacra* pouvait se trouver compromis lorsque les descendants du fondateur, ou ses proches, étaient sans ressource pour les assumer correctement.

⁹⁵ Il faut de même noter que l'héritier pouvait vouloir échapper à la charge que représentait l'accomplissement des *sacra* grâce à certaines subtilités juridiques. Des exemples existent dans les pièces théâtrales de Plaute, *Captivi*, a. 1, sc. 4 et *Trinummus*, a. 2, sc. 4.

⁹⁶ A la règle fondamentale du droit pontifical, P. Mucius Scaevola et surtout son fils Q. Mucius Scaevola, à la fois Grand Pontife et éminent jurisconsulte – maître en droit pour Cicéron –, (cf. à ce sujet la notice de J. P. Coriat *Jurisconsultes romains*, in D. Alland-S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, 2003, p. 880-883, en particulier p. 881 sur les Scaevola père et fils.) ajoutent quelques dispositions techniques, cf. Cicéron, *de leg.* 2, 21 : si le légataire s'arrange pour recevoir moins qu'il ne reste à tous les héritiers, il n'est plus tenu aux sacrifices. Concernant les donations, la règle est différente : une disposition libérant le donataire des sacrifices doit être ratifiée par le *paterfamilias* donateur. Cette légère évolution normative, et ce glissement des normes pontificales vers le *ius civile*, est assez récent à l'époque de Cicéron si l'on considère que le *De Legibus*, inachevé, a été commencé vers 51 av. J. C., soit peu après l'œuvre juridique des Scévola père et fils. Sur ces passages bien connus de Cicéron, il existe quelques études très solides et bien documentées : E. F. Bruck, *Über das recht im Rahmen der Kulturgeschichte*, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1954, p. 24-45 ; G. Gandolfi, *Sulla...op. cit.*, p. 223-248 ; la première partie du chap. 3 du livre de R. J. Goar, *Cicero and the State Religion*, Amsterdam, 1972, p. 78-95, en particulier p. 83-84 ; F. Fontanella, *Ius pontificum, ius civile e ius naturale in De Legibus*, 2, 45-53, in *Athenaeum*, 84, 1996, p. 254-260, bibliographie p. 254 (la romaniste est aussi l'auteur d'un autre article en deux parties sur Cicéron : *Introduzione al De Legibus di Cicerone*, in *Athenaeum*, 85, 1997, p. 487-530 et 86, 1998, p. 179-208) ; A. J. B. Sirks, *Sacra, Succession and the Lex Voconia*, in *Latomus*, 53, 1994, p. 273-296 ; A. Watson, *The Law of Succession in the Later Roman Republic*, Oxford, 1971, p. 4-7. En dernier lieu, F. Van Haepere, *Le Collège pontifical, 3^e s. a. C-4^e s. ap.*, Bruxelles-Rome, 2002, p. 333-335.

de Visscher, au III^{ème} s. avant notre ère. Elle établirait une règle sensiblement nouvelle qui déroge, en théorie, au nécessaire maintien des *sacra* dans la *familia* : « la charge des *sacra* suivrait désormais la *pecunia* ⁹⁷ ». Ainsi se détache nettement ici le caractère fondamentalement patrimonial ou économique de cette disposition qui marque l'intrusion du *ius civile* dans le droit pontifical⁹⁸. Si l'on considère l'enjeu fondamental des *sacra*, il faut remarquer ici une dérogation assez nette au principe qui énonçait la nécessaire perpétuité des *sacra privata* dans la famille, ainsi que le prescrivait les normes pontificales⁹⁹. Mais ce nouveau principe a surtout pour but, non pas de soustraire les *sacra* à un membre de la famille, mais de les mettre entre les mains d'une personne qui aura les moyens de les assumer, afin que le culte familial ne tombe pas en désuétude. Il s'agit donc d'une mesure de préservation. Ajoutons qu'il est très probable que l'*heres* chargé des *sacra* soit presque toujours un membre de la *familia*. Les *sacra* présentent également un lien avec l'hérédité car le culte est un vecteur de droit qui va participer à l'élargissement de celle-ci au sens où l'*heres* va succéder « *in locum et ius* » au défunt¹⁰⁰. Ainsi, il apparaît que les *sacra* font partie

⁹⁷ F. de Visscher, *Le droit des tombeaux romains*, Milan, 1963, p. 131-133. Le savant affirme que la règle pontificale rapportée par Cicéron était spécifiquement romaine, car d'autres cités comme Arpinium conservèrent la règle *heredem sacra non secuntur*, d'après Caton, *Orig.*, 2, 28 *Si quis mortuus est Arpinatis, eius heredem sacra non secuntur*, et aussi d'après Priscianus, *Inst. Gramm.*, 7, *idem in eodem : si quis mortuus est Arpinatis, eius heredem sacra non secuntur*. Sur le principe *sacra cul pecunia*, voir aussi A. D'Ors, « *Sacra cum pecunia* » (*sobre Cic. De leg. 2, 19-21*) in *Estudios Santa Cruz Teijeiro*, 2, Valence, 1974, p. 137-156. Sur Gaius III, 154a on consultera L. Gutierrez-Masson, *La carga de los sacra y la usucapio pro herede en relación con el consortium ercto non cito* in *Atti del III Convegno di Copanello su « Roma tra oligarchia e democrazia »* (Appendice), Naples, 1989, p. 275-280 ; F. Sini, *Dai « peregrina sacra » alle « pravae et externae religiones » dei Bacchanali : alcune riflessioni su « alieni » e sistema giuridicoreligioso romano* in *SDHI*, 60, 1994, p. 49-73 ; J. M. Pailler, *Les Bacchanales : une affaire de famille* in J. Andreau-H. Bruhns (dir.), *Parenté et stratégie familiale* dans l'Antiquité romaine, Rome, 1990 (coll. EFR. 129), p. 77-83. Voir aussi et surtout A. J. B. Sirks, *Sacra...cit supra*, in *Latomus*, 53, 1994, p. 273-296 ; M. D'Orta, *Saggio sulla « Heredis institutio »*. *Problemi di origine*, Turin, 1996, p. 52-61 ; sur la tutelle des *sacra* : F. D'Ippolito, *Forme giuridiche di Roma arcaica*, Naples, 1998, p. 266-268 ; D. P. Harmon, *The Family Festivals of Rome* in *ANRW*, 2, 16, Berlin-New-York, 1978, p. 1592-1603 ; R. Villers, *Quandoque bonus dormitat Homerus. Fustel de Coulanges et le droit romain des successions* in *Index*, 15, 1987, p. 31-40 ; M. Lauria, *Penus, penus legata* in *Studi e ricordi M. Lauria*, Naples, 1983, p. 544-555 (= *Rendic. Acc. Napoli*, 49, 1975, p. 233-244).

⁹⁸ Cette intrusion n'emporte, à l'évidence, pas l'adhésion de Cicéron qui pose clairement la question au *De leg. 2, 52* : ...*quod ad jus pontificum civile appetatis ?* L'orateur indique que la règle, suivant laquelle la charge des sacrifices accompagne l'argent, est exclusivement pontificale. En même temps, il faut bien constater que cette nouvelle norme soumet indirectement les *sacra privata*, associés à la dévolution des biens, au régime voulu par le testateur.

⁹⁹ Sur la perpétuité des *sacra*, cf. Cicéron, *De leg.*, 2, 9, 22-25 *Sacra privata perpetua manendo. Deorum manium jura sancta sunt. Hos leto datos, divos habento : sumptus in ollos luctumque minuunt*. L'exposé de Cicéron, qui indique le caractère perpétuel des *sacra* avant de s'intéresser aux Mânes, souligne le caractère fondamental du culte familial rendu aux morts.

¹⁰⁰ Voir, à ce sujet, l'exposé de B. Biondi, *Obbietto dell'antica « hereditas »* in *Iura*, 1, 1950, p. 150-191. L'*hereditas* comprenait, à l'origine, essentiellement des choses corporelles considérées en une entité unique et complexe. Cette conception archaïque laissera place, grâce à l'évolution sociale, à une *hereditas* plus large qui dépasse l'idée des *res corporales* pour aboutir à une situation où l'héritier se trouve substitué au défunt, dans le cadre d'une *sucessio in locum et ius*. Voir, sur l'évolution de l'*hereditas* : G. Gandolfi, *Sulla evoluzione della « hereditas » alla luce del regime dei « sacra »* (*Cic. De Legibus*, 2, 19-20, 47-49), in *SDHI*, 21, 1955, p. 223-248 ; G. Franciosi, *I creditor e l'obbligo dei « sacra »*, in *Syntelesia Arangio-Ruiz*, Naples, 1964, p. 643-647 : dans cette contribution, basée essentiellement sur l'étude de Cicéron, *De leg.*, 2, 20, 49, l'auteur indique (p. 647) que « il creditore che avesse soddisfatto le proprie ragioni sul patrimonio ereditario era stato per secoli obbligato ai *sacra* nella sua qualità di erede ; ora continuava a risponderne pur se questo titolo non gli compete più ». Le romaniste poursuit en indiquant que de telles conclusions s'entendent par rapport à des transformations de l'*usucapio pro herede* nées du contraste jurisprudentiel ; du même auteur, voir le chapitre 2 *L' « hereditas » e i « sacra »* dans *Usucapio pro herede. Contributo allo studio dell'antica hereditas*, Naples, 1965, p. 73-130.

intégrante de l'*hereditas*¹⁰¹. Le culte privé de la *familia* est assuré par le *paterfamilias* et ses continuateurs à la direction du groupe familial assureront aussi le bon déroulement des *sacra*. Ce culte privé comprenait le service rendu aux défunt qui demeurait une des composantes essentielles des *sacra privata*. Pour ce faire, le principe exigeait que chaque famille se perpétue en ligne mâle par le sang ou par l'adoption et ceci en conformité avec l'idéologie funéraire romaine prise en sa globalité¹⁰².

Si les tombeaux familiaux sont apparus vers le début du III^{ème} s., il est fort possible que les tombeaux héréditaires datent de la fin du III^{ème}s. ou du commencement du II^{ème} siècle av. J. C. A la vue de ces quelques observations, il n'est pas douteux que la distinction dont fait état Gaius au D. 11, 7, 5 lui soit très antérieure et singulièrement ancrée dans les habitudes funéraires.

Arnaud Paturet

¹⁰¹ U. Zilletti, in *NNDI*, 16, Turin, 1957, p. 304-306 (bibliographie abondante p. 304-305). Voir aussi l'exposé de P. Bonfante, *Corso*, 6...*op. cit.*, p. 141-142

¹⁰² J. Bayet, *Histoire politique et psychologique de la religion romaine...op. cit.*, p. 72-76. En réalité, le culte des morts se fait aussi sous la tutelle de l'Etat, sans doute, à cause du danger potentiel qu'ils font peser sur la communauté. J. Bayet résume très bien les caractères ambivalents de la *religio* des morts ; cf. p. 76 « En fait, la mentalité commune des Romains restait obstinément à la croisée de trois postulats : les Mânes, de façon globale, font peser sur toute la vie un vague malaise ; chaque famille doit maintenir son rite funéraire gentilice et réserver aux siens la tombe qui est leur demeure ; l'Etat, pour le bien public, surveille et garantit, sans acception de personnes, la *religio* des tombeaux et la paix des défunts. Le souci collectif encadre les sentiments et les gestes privés ».