

père du défunt vivent tous deux, c'est l'aïeul chef de famille qui, à défaut d'enfants ou de frères et sœurs du défunt, prend les biens castrans ou quasi-castrans; tandis que ce serait le père qui prendrait par succession les biens maternels, parce que, dans ce cas, son union immédiate avec la mère et avec la ligne maternelle, d'où provenaient ces biens, avait modifié l'ordre successoral établi en sa faveur, au préjudice des droits de puissance paternelle du chef (1).

Telle était la position des ascendants dans la succession des fils de famille.

1031. Quant aux fils sortis de la famille du vivant de leurs ascendants paternels, par suite d'une petite diminution de tête, une première modification fut imaginée de bonne heure au droit rigoureux. Nous avons vu (t. II, n° 166) que l'ascendant qui émancipait son fils de famille à l'aide des émancipations faites avec contrat de fiducie (*contracta fiducia*) arrivait ainsi à se réserver sur lui les droits de tutelle et de succession attachés au patronage (t. II, n°s 80 et 221). Dans ce cas, l'ascendant émancipateur, mais lui seul entre tous les ascendants, venait à la succession de ce descendant, immédiatement après les héritiers siens. Il formait, en quelque sorte, l'ordre des agnats; car l'enfant ayant été émancipé n'en avait pas d'autres. D'après ce que nous avons déjà vu du droit de Justinien à cet égard, et d'après ce que le texte répète ici, nous savons que, dans tous les cas et de quelque manière que l'émancipation ait été faite, l'ascendant émancipateur a toujours les droits de tutelle et de succession qu'il aurait eus autrefois par l'exécution du contrat de fiducie. Cependant Justinien a modifié ces droits, quant au rang successoral. Ainsi, l'ascendant émancipateur, en qualité de patron, venait le premier, immédiatement après l'ordre des héritiers siens, par préférence à tous autres. Mais Justinien établit ici, pour l'hérédité de l'émancipé, le même ordre successif que celui existant pour l'hérédité des pécules : 1° les enfants; 2° les frères et sœurs; 3° l'ascendant émancipateur (2).

#### De la succession des gentils (3).

1032. Cicéron, voulant faire sentir tout ce que doit contenir une définition pour être complète, cite en exemple celle des gentils :

« Les gentils, dit-il, sont ceux qui ont le même nom commun entre eux : ce n'est pas assez; qui sont d'origine ingénuë : ce n'est pas suffisant encore; dont aucun des aïeux n'a été

(1) Mon savant collègue M. Ducaurroy, dans ses *Institutes expliquées*, professe une opinion contraire. — (2) Cod. 6. 56. 2. const. Dioclét. et Maxim., interpolé par Justinien. — (3) Voir sur l'institution des gentils, ce que nous en avons déjà dit, t. I, *Hist.*, n°s 17 et suiv.; 91, 123 et suiv.; *Génér.* n°s 65 et suiv.

» réduit en servitude; maintenant il manque encore : qui n'ont pas été diminués de tête; ceci est assez, sans doute. Je ne vois pas, en effet, que le pontife Scævola ait rien ajouté à cette définition (1). »

Et cependant, malgré cette définition parfaite, rien n'est plus resté dans l'obscurité que de savoir ce que c'était que les gentils.

« Si (*ad*)gnatus NESCIT (*nec sit*) gentiles familiam HERES HANC (*heredes habento*) (2). »

Voilà, tel qu'il nous est parvenu, le fragment altéré du texte des Douze Tables, qui appelait à l'hérédité, à défaut des agnats, les gentils. Mais qu'était-ce que les gentils?

Gaius, dans ses *Institutes*, après avoir exposé l'hérédité des agnats, arrive à celle des gentils. « Si nullus agnatus sit, eadem » *lex Duodecim Tabularum gentiles ad hereditatem vocat.* » On pouvait espérer qu'il allait ici donner quelques explications, mais il ajoute : « Qui sint autem gentiles, primo commentario retulimus (3) »; or, à ce premier commentaire, on ne trouve rien sur les gentils : un feuillet entier qui manque au manuscrit, après l'exposition de la tutelle des agnats, contenait probablement celle des gentils et l'explication à laquelle Gaius se réfère (4), explication qui nous est ainsi restée inconnue.

1033. Plus d'une conjecture a été hasardée, et divers systèmes ont plus ou moins cours sur ce mystère de l'association civile des Romains.

Selon les uns, la *gens* se divisant en souches (*stirpes*), et les diverses souches en familles (*familiae*), avec un *nomen* commun pour toute la *gens*, un *adgnomen* pour chaque souche, et un *cognomen* pour chaque famille : les agnats seraient seulement les membres d'une même famille ou d'une même souche; et les autres seraient les gentils. Ce système dérive de Sigonius (5).

Suivant d'autres, les agnats s'arrêteraient au dixième degré; au delà de ce degré seraient les gentils : ce système vient d'Horoman (6). — Ou bien les agnats seraient seulement ceux qui se sont trouvés effectivement soumis ensemble à la puissance d'un même chef. Hors de cette condition les descendants par les mâles, d'un auteur commun, seraient entre eux gentils : telle était, je crois, l'opinion de M. Ducaurroy.

M. Laferrière arrête les agnats aux collatéraux provenant de l'aïeul ou du père commun et de leur descendance; les collatéraux

(1) « Gentiles sunt, qui inter se eodem nomine sunt : non est satis; qui ab ingenuis oriundi sunt : ne id quidem satis est; quorum majorum nemo servitutem servivit : abest etiam nunc, qui capite non sunt deminuti. Hoc fortasse satis est. Nihil enim video Scævolum pontificem ad hanc definitionem addidisse. » (CICERO, *Top.* 6.) — (2) Fragment tiré d'Ulpien, *Legum mosaicarum et roman. collatio*, 16. 4. — (3) *Gar.* 3. 17. — (4) *Gar.* 1. 164. — (5) Il est suivi par Heineccius, dans ses *Antiquités romaines*, liv. 3. tit. 2. § 2. — (6) HOROMAN, sur le § 5 des *Institutes*, liv. 3. tit. 4, *De successione cognatorum*.

provenant des bisaïeux, trisaïeux ou autres ascendants plus éloignés, seraient les gentils (1).

Ces quatre systèmes ont un même procédé : mettre à l'agnation une limite, afin de placer les gentils au delà. Mais les quatre limites indiquées sont contraires chacune à la définition large et générale que nous donnons de l'agnation les jurisconsultes romains : celle de Sigonius est conjecturale et arbitraire ; celle d'Hotoman et celle de M. Ducaurroy ont été déjà démontrées par nous inadmissibles, quoique fondées en apparence sur quelques textes des Instituts (ci-dessus, n° 1019 et ci-dessous, n° 1074) ; quant à celle de notre ami M. Laferrière, sans parler de tant d'autres objections, nous ferons remarquer seulement qu'il pourrait fort bien se faire qu'un bisaïeul eût sous sa puissance ses fils, ses petits-fils et ses arrière-petits-fils ; lesquels seraient incontestablement agnats. Qu'est-ce donc qui autorise à s'arrêter aux descendants de l'aïeul, et que devient la démarcation indiquée ?

Outre l'arbitraire d'une limite démentie par les textes juridiques sur l'agnation, ces quatre systèmes ont un autre défaut : celui de ne point correspondre à la définition que Cicéron donne des gentils. Ils ne tiennent à cette définition que par la communauté de nom attribuée aux gentils, laquelle communauté existe aussi pour les agnats. Ils ne se basent en aucune manière sur la condition d'une origine perpétuellement ingénue dont parle Cicéron. Que si on y ajoute cette condition, comme a eu soin de le faire M. Laferrière, on voit qu'elle y est jointe, mais qu'elle n'en fait pas partie ; c'est une addition à laquelle les trois systèmes restent étrangers par eux-mêmes, et dont ils ne peuvent rendre aucun compte.

1034. Dans une quatrième opinion, la *gens* se composerait de familles entre lesquelles la communauté de nom révélerait une origine commune, mais si reculée que la trace en serait perdue, et qu'il ne serait plus possible de constater entre les membres de ces familles de véritables liens civils d'agnation (2). Cette opinion est, sans contredit, la plus superficielle : opinion de littérateur plutôt que de jurisconsulte. En effet, il ne s'agit pas de liens provenant d'une vague supposition, tirée du simple fait qu'on porte le même nom (3). Il s'agit de véritables liens de droit civil, donnant lieu à la tutelle et à l'hérédité légitimes ; qui doivent par conséquent se compter civilement, par degrés ; et qui se perdent, ainsi que nous l'enseigne la définition de Cicéron, par la petite diminution de tête, c'est-à-dire par suite de la perte même de l'agnation, pour tout membre qui sort de sa famille.

(1) LAFERRIÈRE, *Hist. du droit*, t. 1. p. 78, et p. 451, *Appendice*. — (2) Cette opinion paraît déduite de Mart. Chladen, *De gentilitate veterum Romanorum*, Lipsiæ, 1742, in-4°. — (3) Ce n'est que par mode de plaisanterie que Cicéron dit, en parlant du roi Servius Tullius, à cause de la simple similitude de nom : *regnante meo gentili*.

1035. Selon les conjectures de Niebuhr, la *gens* a été primitivement une agrégation politique de diverses familles patriciennes, étrangères l'une à l'autre par les liens du sang et de la puissance paternelle, mais unies politiquement en une sorte d'association civile, sur une division territoriale de la ville particulière à chacune d'elles ; formant ainsi une sorte d'unité politique, dans un quartier commun, sous un nom commun, avec un culte privé et des sacrifices communs (*sacra gentilitia*) et une participation commune, c'est-à-dire prise ensemble, comme en un seul corps, aux fonctions politiques de la cité. Le nombre de ces *gentes* est clos et arrêté, fixé par la constitution elle-même. Ce sont précisément les trois tribus et les curies dont nous parle l'histoire romaine, qui contiennent en leur sein cette division. Chaque tribu est composée de dix curies, chaque curie de dix *gentes* : de sorte qu'il y a en tout cent *gentes* dans chaque tribu, trois cents dans toute la cité. Les comices par curies (*comitia curiata*) sont ceux où se trouvent convoquées, dans les trente curies qu'elles composent, ces agrégations, ces *gentes* patriciennes, qui y votent chacune comme une seule unité, le suffrage s'y donnant, non par individu, mais par *gens* (1). Telle est l'hypothèse de l'ingénieur historien, qui cherche dans la vie des nations des exemples d'institutions analogues, et qui signale dans l'Attique ancienne, comme dans l'Italie et dans l'Allemagne du moyen âge, des populations divisées ainsi en espèces de *gentes*, de clans, ou associations politiques de familles diverses. — Les droits de tutelle et d'hérédité légitimes sont renfermés d'abord dans chaque famille, selon les degrés de l'agnation ; et, à défaut, ils passent aux *gentiles* ; c'est-à-dire aux membres de l'association politique. — Cette association par *gentes* est essentiellement propre à la caste patricienne (2) ; les patriciens seuls forment ces *gentes* primitives ; seuls dans l'origine ils sont les véritables citoyens ; seuls ils votent dans ces *comitia curiata*, où le suffrage se recueille par chaque *gens* ; les plébéiens n'ont aucun vote à y donner, ils ne composent entre eux aucune affiliation politique, aucune *gens*. « *Vos solos gentem habere!* » tel sera le reproche que feront plus tard leurs orateurs aux patriciens (3). — Cependant, toujours selon Niebuhr, les affranchis et les clients des patriciens, attachés en quelque sorte au patron, font avec lui partie de la *gens* à laquelle celui-ci appartient ; ils sont aussi les *gentiles* des membres divers de cette *gens*, ils par-

(1) M. Niebuhr voit l'assertion de ce fait dans ce passage d'Aulu-Gelle : « *Cum ex generibus hominum suffragium feratur, comitia curiata esse.* » Nous en avons donné, quant à nous, l'explication (t. I. *Hist.*, n° 30). — (2) Ainsi *patricia gentes* est une circonlocution fréquemment usitée pour désigner les patriciens : *Plebs dicitur in qua gentes civium patricia non insunt.* (AUL.-GELL. 10. 20.) — « *Jus non erat nisi ex patriciis gentibus fieri consules.* » (AUL.-GELL. 17. 21.) — « *Vir patricie gentis.* » Dans TITE-LIVE, 3. 33, et 6. 11. — (3) TIT.-LIV. 10. 8. Nous allons bientôt rapporter ce passage, qui nous fournira quelque lumière.

tiennent aux droits de la gentilité (1). On ne déposait au lieu de la sépulture commune que ceux qui prenaient part à la *gens* et à ses *sacra* (2) : or le tombeau des Scipions a recueilli beaucoup d'affranchis. — En outre, on est bien forcé de reconnaître, dans la vie du peuple romain, un grand nombre de *gentes* plébéiennes, dont l'histoire nous parle fréquemment et d'une manière toute positive (3). Selon Niebuhr, ce sont des *gentes* secondaires (de la bourgeoisie, de la commune, de la municipalité, d'après ses expressions), dont l'agrégation n'est pas reconnue comme *gens* sous le rapport de la constitution politique, mais qui n'en existent pas moins avec les droits de la gentilité entre leurs membres. Mais alors, quelle est l'espèce de lien qui les unit ? en quoi diffère-t-il de l'agnation ? d'où se forme cette sorte d'association, sous un nom commun, de familles diverses par leur origine, association qui ne provient plus de la constitution ni de l'organisation politique, et qui produit cependant une gentilité de droit civil ? Ici le système conjectural de Niebuhr fait complètement défaut, ne trouve plus d'application, et ne laisse, pour réponse à ces questions, que le vague et l'incertitude. — Enfin, en quoi tout ce système correspond-il à la définition si parfaite que Cicéron prétend avoir donnée des gentils et à laquelle le pontife Scævola n'avait rien ajouté ? Comment vérifier le système par la définition, ou la définition par le système ? Niebuhr s'en tire en disant que la définition de Cicéron est accommodée aux institutions de son temps, sans que l'orateur se soit occupé de faire remonter le sens du mot à son origine (4).

Telle est, aussi clairement qu'il m'a été possible de l'analyser en peu de mots, la théorie de l'illustre exhumateur de Rome, théorie qui se lie du reste étroitement à l'ensemble de son système historique ; mais toutes ces conjectures ne sont pas, selon nous, à tenir pour vérités : nous nous en sommes expliqué déjà (tom. I, *Hist.*, n<sup>o</sup> 13 et suiv.) ; nous n'avons plus à y revenir. Depuis, le fond du système de Niebuhr, en ce qui concerne la *gens*, a pris faveur en Allemagne ; un certain nombre d'écrivains en crédit sur l'histoire des institutions romaines s'y sont plus ou moins rattachés (5). M. Ch. Giraud, parmi nous, a développé ce système en

(1) NIEBUHR, *Hist. rom.*, t. 2, p. 23, note 34, et p. 28 de la trad. — Mais sans droit de voter dans les curies, p. 39 et suiv. — (2) « Jam tanta est religio sepulchrorum, ut extra sacra et gentem inferri fas negent esse, idque apud majores nostros Torquatus in gente Popilia judicavit. » (CICÉRON. *De legib.* 2. 22. (55). — (3) Ainsi, précisément la *gens Popilia*, dont parle Cicéron dans le passage que je viens de rapporter, est une *gens* plébéienne ; de même la *gens Ælia*, dont parle FESTUS, au mot *Gens Ælia* ; et tant d'autres encore. — (4) NIEBUHR, *Hist. rom.*, t. 2, p. 13 de la trad., note 18. — Et pour toute cette théorie de Niebuhr, t. 2 de son *Hist. rom.* (p. 1 et suiv. de la trad.). — (5) Voir dans les *Antiquités romaines* d'Heineccius, édition de Mühlénbruch, liv. 3. tit. 2. § 2. p. 478 et suiv., la note e de Mühlénbruch, et l'indication des auteurs qui s'y trouve.

l'appuyant de nouvelles preuves, dans une dissertation spéciale, à laquelle nous ne pouvons mieux faire que de renvoyer (1).

1036. Malgré le poids de ces autorités ou l'effet de ces engouements, plus nous avons étudié la question, plus nous nous sommes fortifiés dans notre première opinion. En avouant, comme nous l'avons toujours fait, notre ignorance ou nos incertitudes sur les points restés dans l'obscurité, et notamment sur ceux qui se réfèrent à une époque primitive trop reculée pour que nous puissions y appliquer des documents dignes de foi, il est cependant quelques-uns de ces points sur lesquels nous croyons pouvoir nous prononcer avec conviction et émettre des assertions qui nous paraissent de plus en plus hors de doute, et qui se séparent, quant au fond du système, des conjectures de Niebuhr.

1037. Il est indubitable que les Romains ont attaché à l'expression de *gens* l'idée d'une origine, d'une source de génération commune ; mais il faut ajouter que cette génération pouvait être, d'après le génie des institutions romaines, ou naturelle ou civile ; que les Romains, en effet, pour la constitution de la famille et pour les droits qui en dépendaient, ne s'étaient pas arrêtés uniquement au lien du sang ; qu'ils avaient assis cette constitution et ces droits sur des liens civils, lesquels pouvaient concourir avec les liens du sang, ou en être séparés, quoique les imitant et produisant des effets analogues dans la cité. C'est ainsi qu'il en a été pour la *gens*. Cette idée d'origine, de génération commune, soit naturelle, soit civile, nous apparaît de toutes parts. La philologie seule du mot et de ses nombreux affiliés nous la révèle (2). Nous la trouvons expressément énoncée dans Festus, qui nous fournit sur les *gentils* une définition évidemment moins complète que celle de Cicéron, et d'ailleurs de beaucoup postérieure : « Gentilis dicitur et ex eodem genere ortus et is qui simili nomine appellatur ; ut ait Cincius : Gentiles mihi sunt qui meo nomine appellantur » (3). Nous la retrouvons dans Varron, qui, comparant la filiation des mots à celle des hommes, considère les gentils Æmiliens comme issus d'un Æmilius, leur père commun (4) ; et dans Ulpien, donnant la définition de la famille (5). Enfin elle se retrouve encore, à sa limite suprême, dans ces beaux passages du traité des lois de Cicéron, où nous croirions entendre la voix

(1) *Revue de législation et de jurisprudence*, décembre 1846, t. 3 de la nouvelle série, pag. 385, *De la gentilité romaine*, par M. Ch. Giraud. — (2) Voy. la nombreuse famille de ces mots : *generare*, *gignere*, engendrer ; *generascere*, être engendré ; *generator*, *genitor* ; *generatio*, *genesis*, *genealogia* ; *genitalis*, *genitivus* ; *gener*, gendre ; *genus*, et *gens*, appliqué même aux nations, *gens romana*, *gens togata*, ou à toute la race humaine, *humana gens*, comme sortie d'une même origine. — (3) FESTUS, au mot *Gentilis*. — (4) « Ut ab Æmilio homines orti, Æmili ac Gentiles. » VARRON. *De ling. latin.* 7. 2. — (5) « Omnes qui sub unius potestate fuerunt recte ejusdem familiæ appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt. » DIG. 50. 16. *De verbor. signif.* 195. § 2. f. Ulp.

du christianisme proclamant la fraternité des hommes et la charité universelle, lorsque le philosophe païen révèle l'homme créé à l'image de Dieu, non pas dans son corps, élément matériel, mais dans son esprit, émanation de la Divinité, et recevant pour loi première et générale, pour fondement de toutes les vertus et de tout droit, l'amour de ses semblables (1) : « Cumque alia quibus cohærent homines e mortali genere sumpserunt, quæ fragilia essent et caduca, animum esse ingeneratum a Deo : ex quo vere vel AGNATIO nobis cum cœlestibus, vel GENUS, vel STIRPS appellari potest ; » et plus loin : « Est igitur homini cum Deo similitudo ; quod cum ita sit, quæ tandem potest esse proprior certiorve COGNATIO (2) ! »

Ainsi voilà l'homme, parce qu'il a été créé par Dieu et à sa similitude, qui lui est uni par les liens d'une *agnatio*, d'une *gentilité* et d'une *cognition* les plus certaines de toutes (3). Voilà les trois noms consacrés de la langue et du droit civil des Romains, *agnatio*, *gens*, *cognatio*, employés, et précisément dans leur ordre juridique, pour exprimer l'idée de cette origine et de cette parenté célestes (4). Il y a là un trait de lumière.

1038. En effet, il faut distinguer trois grands termes dans les liens d'agrégation civile ou naturelle chez les Romains :

La famille (*familia*), à laquelle correspondent l'agnation (*agnatio*) et le titre d'*agnats* ;

La *gens* (en quelque sorte génération, généalogie), à laquelle correspondent la *gentilité*, le titre de *gentils* ;

Enfin la *cognition* (*cognatio*), à laquelle correspond le titre de *cognats*.

La famille a lieu pour tous les citoyens sans exception : patriciens ou plébéiens, de race ingénue ou affranchie, peu importe. Nous savons qu'elle est fondée sur une base toute civile, la puissance ; que le lien qui forme l'agnation entre ses membres, c'est le pouvoir paternel ou marital qui les unit ou qui les unirait tous sous un chef commun, si le chef le plus reculé de la famille vivait encore, qu'il y ait, du reste, ou qu'il n'y ait pas entre eux lien du sang (tom. I, *Génér.*, n° 40 et suiv.).

(1) « Unam esse hominum inter ipsos vivendi parem communemque rationem : deinde omnes inter se naturali quadam indulgentia et benevolentia, tum etiam societate juris contineri. » ... « Nam hæc (omnes virtutes) nascuntur quod natura propensi sumus ad diligendos homines, quod fundamentum juris est. » CICÉRON, *De legib.*, liv. 1. — (2) CICÉRON, *De legib.*, liv. 1. — (3) « Ut homines Deorum *agnatione* et *gente* teneantur, » dit encore plus laconiquement Cicéron au même endroit. — (4) Cicéron emploie quatre termes au lieu de trois, il les emploie précisément dans l'ordre légal d'hérédité, et par conséquent de lien juridique : *agnatio*, *gens*, *stirps*, *cognatio*. Pour plus de clarté, je fais abstraction du troisième, *stirps*, dont on se préoccupe moins, et qui d'ailleurs est un accessoire de la *gens* ; mais tout cela se lie, et je crois apercevoir le lien. Le système que je vais développer montre ce lien parfaitement, non-seulement entre les trois, mais entre les quatre termes.

La *gens* n'a pas lieu pour tous les citoyens ; l'idée de la clientèle et de l'affranchissement est indispensable, à notre avis, pour bien comprendre cette relation du droit quiritaire. C'est, en effet, dans la clientèle et dans l'affranchissement que se rencontre cette sorte de génération, non pas naturelle, mais civile, qui est nécessaire pour compléter le tableau et pour expliquer les droits de la *gens* romaine. C'est pour l'avoir cherchée ailleurs qu'on s'est égaré, selon nous, en des hypothèses lointaines, dont les textes du droit romain n'offrent aucune trace ; tandis qu'on l'avait sous la main, en deux institutions essentielles qui ont occupé une si large place dans la composition de la société romaine et dans le droit relatif aux personnes. La *gens* a lieu seulement pour ceux qui sont d'origine perpétuellement ingénue, dont aucun des aïeux n'a jamais été en une servitude ou clientèle quelconque ; qui par conséquent se forment à eux-mêmes, de génération en génération, leur propre généalogie (*gens*). Quant aux familles actuellement ingénues, mais dont un des ancêtres, si reculé qu'il soit, a été soit client d'un patricien, soit esclave, elles n'ont pas une généalogie propre ; elles doivent leur vie, leur génération civile à la race de patronage ou d'affranchissement dont elles ont pris le nom et les *sacra*, qui est véritablement, dans la cité, leur noyau générateur, leur *gens*. Ainsi les membres de la famille d'origine perpétuellement ingénue sont à la fois, entre eux, agnats et gentils ; ils sont de plus les gentils des membres de toutes les familles de clients rattachées à leur *gens* par les liens du patronage, ou de toutes les familles dérivées que leur *gens* a produites par affranchissement à une époque quelconque, et à qui elle a donné, de même qu'aux clients, son nom et ses *sacra*. Ces derniers, soit clients ou descendants de clients, soit affranchis ou descendants d'affranchis, ont des *gentils*, mais ils ne le sont de personne. Ils portent le nom, ils participent aux *sacra* de la *gens* à laquelle ils se rattachent ou dont ils émanent ; il peut être permis de les déposer dans la sépulture de cette *gens* ; mais ils n'ont certainement pas la qualité de gentils, ni les droits d'hérédité ou de tutelle attachés à cette qualité (1).

Quant à la *cognition*, de même que la famille, elle a lieu pour tous les citoyens, sans distinction. Nous savons que les Romains

(1) On voit que nous n'accordons pas, comme Niebuhr, le titre ni les droits de gentils aux affranchis ni à leurs descendants ; la définition de Cicéron, à laquelle notre système reste toujours fidèle, repousse complètement cette idée. — Du reste, nous ne parlons pas seulement, comme Niebuhr, des affranchis ; ceux-là tiennent directement au patron par les droits de patronage, plus énergiques que ceux de gentilité ; mais nous parlons de toute la descendance des affranchis, qui, bien qu'elle soit ingénue, ne doit son existence civile qu'à la *gens* d'où son auteur commun est sorti par affranchissement. — Nous parlons en outre de toute la race des clients, qui est ingénue aussi, mais qui se rattache à la *gens* patricienne, sous le patronage de laquelle elle est placée par la communauté de nom et par celle des *sacra* qu'elle en a reçus.

entendent par cognation le lien entre personnes qui sont unies naturellement par le même sang, ou que la loi répute telles (tom. I, *Génér.*, n° 63).

1039. Tout membre de la famille est, par cela seul, membre de la cognation; il est par cela seul aussi membre de la gentilité s'il y a lieu à gentilité, c'est-à-dire s'il s'agit d'une famille d'origine éternellement ingénue. En d'autres termes, tous les agnats sont cognats entre eux; et s'il s'agit d'une famille d'origine perpétuellement ingénue, tous les agnats sont à la fois agnats, gentils et cognats entre eux (1); et en outre ils sont les gentils de tous les membres des familles dérivées de leur *gens*. — En sens inverse, tout membre renvoyé de la famille cesse d'être agnat; il cesse pareillement d'être gentil s'il s'agit d'une famille de gentil (*qui capite non sunt deminuti*, dit la définition de Cicéron); mais il ne cesse pas pour cela d'être cognat à l'égard de ceux auxquels il est lié par le sang: parce que l'agnation et la gentilité sont des liens civils, tandis que la cognation est un lien purement naturel (2).

1040. Cela posé, nous voyons ce que comprend la *gens*, dans les diverses agnations qui la composent ou qui en dépendent:

1° D'abord, et au-dessus de toutes ces agnations, la famille ou agnation d'origine perpétuellement ingénue, franche, à toute époque, de toute clientèle et de toute servitude, noyau générateur, qui est à soi-même sa propre généalogie, qui forme celle des autres, et qui leur donne à toutes son nom avec ses *sacra*. C'est là la *gens*; ses membres sont entre eux à la fois agnats, gentils et cognats; et, en outre, ils sont les gentils de tous les membres des diverses agnations rattachées par clientèle à la leur, ou dérivées par affranchissement de la leur, et ayant pris son nom et ses *sacra*.

2° Au-dessous de cette *gens*, dans une position subordonnée, attachées à elle par les liens de la clientèle, en ayant reçu le nom et les *sacra*, toutes les familles ou agnations plébéiennes des clients. Les membres de ces diverses familles de clients sont entre eux, chacun considéré dans sa famille respective, agnats et cognats; mais tous ont pour *gentils* les membres de la *gens*

(1) C'est ce qui a induit en erreur ceux qui ont cru que la famille et la *gens* étaient la même chose. De ce nombre il faut compter l'illustre Vico, qui n'a pas aperçu certainement le caractère spécial et civil de cette institution. (V. les lieux où il en parle: *De constantia philologiae*, t. 3. p. 279 et 198 de l'édition de Milan, 1835. — *De uno univ. jur. princip. et fin.*, liv. 1. §§. 104 et 169. t. 3. p. 58 et 107.) Il n'y a pas ici d'autre phénomène que celui qui se trouve dans ce principe parfaitement connu: « Tous les agnats sont cognats, mais la réciproque n'est pas vraie. »

(2) Vico est indubitablement dans l'erreur, lorsqu'il croit que la gentilité ne se perd pas pour celui qui sort de la famille par adoption (*De uno univ. jur. princip. et fin.*, liv. 1 § 171. t. 3. p. 109). Cela est en contradiction avec le génie du droit civil romain, et avec la définition expresse de Cicéron.

supérieure à laquelle ils se rattachent et dont ils portent le nom.

3° Toujours au-dessous de cette *gens* supérieure, comme dérivant d'elle, comme en ayant reçu l'existence civile, avec son nom et ses *sacra*, toutes les familles ou agnations actuellement ingénues, mais qui sont provenues, à une époque quelconque, d'un affranchissement opéré par la *gens*. Chacun de ceux qui composent ces descendance d'affranchis a pour agnats tous les membres de sa famille respective, et pour *gentils* tous ceux de la *gens* supérieure, noyau générateur d'où ils sont issus civilement, et dont ils portent le nom. Ces descendants d'affranchis ne sont pas eux-mêmes des affranchis, puisque personnellement ils n'ont jamais été esclaves, puisqu'ils ont été libres dès leur naissance; ils sont ingénus, mais ingénus dans une condition inférieure, à cause de leur origine, qui, en remontant à leur père, à leur aïeul ou à un ancêtre quelconque, trouve sa source dans un esclave affranchi, et par conséquent dans une famille affranchissante (1). — Par extension, ne voyons-nous pas des littérateurs donner le nom de *gentiles* à des esclaves, par cela seul qu'ils sont sous la puissance et qu'ils se désignent, dans la vie usuelle, par le nom du maître (2)? Mais ce n'est pas une idée de jurisconsulte.

1041. Dans ce tableau de la composition d'une *gens*, même en reconnaissant la vérité de notre donnée, les jurisconsultes versés dans le maniement des textes pratiques du droit romain ont une tendance à porter uniquement leur attention sur ce qui concerne les descendants d'affranchis et à fermer les yeux sur ce qui touche les familles de clients. Je supplie qu'il n'en soit pas ainsi. Il y a sans doute à cette tendance deux raisons: la première, c'est qu'il reste toujours quelque obscurité sur le lien sacré de la clientèle, privilège exclusif de la puissance patricienne, sur laquelle peu de documents précis nous sont parvenus; la seconde, c'est que le lien de la clientèle a disparu plutôt de la société romaine, tandis que l'esclavage et l'affranchissement y sont restés jusqu'à la fin, et ont laissé de nombreuses traces dans le droit. Cependant la *gens*, qui se rapporte aux antiquités du droit, ne peut se com-

(1) Ces familles dérivées peuvent à leur tour faire des affranchissements. Elles ne seront pas, à l'égard de la descendance de leurs affranchis, une *gens*, puisque la *gens* commune c'est la famille d'origine purement et éternellement ingénue d'où toutes les autres découlent; mais elles seront une souche (*stirps*). Voilà donc les quatre expressions consacrées dans le droit civil romain, et les voilà dans leur ordre juridique: *agnatio, gens, stirps, cognatio*, telles que Cicéron les donne en parlant de notre parenté céleste. Nous allons voir bientôt, dans un exemple remarquable qu'il nous fournit, une controverse judiciaire s'élever, devant le collège des centumvirs, entre le droit de succéder par souche (*stirpe*) ou par gentilité (*gente*), et c'est précisément la succession d'un fils d'affranchi qu'on se dispute.

(2) « ..... Singuli Marcipores, Luciporesve, dominorum gentiles. » (PLINE, 33. 6.)