

Comparative Legilinguistics
vol. 30/2017
DOI : <http://dx.doi.org/10.14746/cl.2017.30.4>

LA CURIEUSE DESTINEE DE LA RES ROMAINE : DU CHAMP PROCESSUEL AUX MUTATIONS MODERNES

Arnaud PATURET
CNRS UMR 7074 CTAD/Ecole normale supérieure
Département de sciences sociales
Campus Jourdan ENS/EHESS
48 Boulevard Jourdan
Bâtiment E
75014 Paris
Arnaud.Paturet@ens.fr

Résumé : Le droit romain est souvent considéré comme une matrice intellectuelle, linguistique et conceptuelle des droits européens contemporains et en particulier du droit civil français. Toutefois, si le vocabulaire a persisté dans une certaine mesure, des notions juridiques fondamentales ont subi de profondes transformations au cours de l'histoire à mesure que le droit s'assimilait progressivement à un pouvoir. Il en est ainsi du concept de chose qui désignait à l'origine le procès ou la situation litigieuse mise en forme par la procédure juridique en droit romain. Dans le système contemporain, la chose signifie d'ordinaire un bien matériel indépendant du sujet dans la droite application de la théorisation moderne du droit subjectif. Cette conception est le

fruit d'une opposition nette entre le sujet et l'objet, laquelle a promu une catégorisation étanche des personnes et des choses inconnue du droit romain.

Mots-clés : *res*, chose, sujet, objet, Antiquité, droit romain, droit contemporain

INTRYGUJĄCY LOS RZYMSKICH RES: OD KAZUSU PRZEZ PROCES DO WSPÓLCZESNYCH TRANSFORMACJI

Streszczenie: Niniejszy artykuł porusza problematykę konceptu *res*, którego znaczenie ewoluowało na przestrzeni wieków od czasów prawa rzymskiego do czasów współczesnych. Prawo rzymskie często jest postrzegane jako matryca intelektualna współczesnych systemów prawnych. Należy jednak pamiętać, że proces zapożyczenia pojęć praw rzymskiego jest zagadnieniem złożonym. W bardzo wielu przypadkach zapożyczona instytucja była modyfikowana i dostosowywana do realiów systemu, który ją recypował. Między innymi doprowadziło to do wyraźnego rozróżnienia na osoby i rzeczy we współczesnych systemach prawnych, mimo że w prawie rzymskim istniała możliwość łączenia tych kategorii.

Słowa kluczowe: *res*, rzecz, przedmiot, Starożytność, prawo rzymskie, prawo współczesne,

INTRIGUING FATE OF THE ROMAN RES: FROM CASE AND TRIAL TO MODERN TIMES

Abstract: Roman Law is often considered as an intellectual matrix of contemporary laws and in particular French civil law. However, even if the vocabulary persisted, some legal concepts went through great changes across history as law was step by step related to a subject's power. The notion of thing originally meant the trial, the case, the litigious situation managed by the legal process. In this way the thing was directly a *res iuris*. In contemporary law system, the thing ordinarily specifies some goods on which the subject applies his property power. This view is understandable considering the evolution due to the theorization of subjective law that leads to promote a strong and exclusive separation between persons and things while Roman law could imbricate these legal categories.

Key-words : *res*, Thing, Subject, Object, Antiquity, Roman Law, Contemporary Law

Lorsqu'il n'est pas abordé sous l'angle d'une science historique, et ce avec des méthodes d'investigations qui mériteraient d'être

rénovées, le droit romain est considéré comme une matrice des droits européens ou tout du moins une clé d'interprétation pour la compréhension voire l'évolution de ces derniers, au point que certains auteurs parlent de « repères » (Rampelberg 2005). L'approche est compréhensible compte tenu de l'apport de la civilisation romaine à l'histoire occidentale en matière juridique. S'il serait peut-être abusif de croire que les Romains furent les inventeurs du droit, ils ont développé cette magnifique figure du juriste dont le Digeste de Justinien et ses témoignages casuistiques pointus nous permettent de saisir la pleine mesure. Pris isolément, le vocabulaire actuel des législations européennes évoque une belle continuité dans l'histoire du droit car repérable au départ chez nos précurseurs romains, une pérennité presque indépassable quand il est question de s'intéresser aux mots et à eux seuls. A bien y regarder et si l'on se concentre sur la substance même de certains éléments fondamentaux qui structurent le monde juridique, cette perpétuation s'analyse davantage comme une métamorphose presque totale. Il est en effet des domaines du droit contemporain où il reste peu des idées romaines malgré les apparences alors même que les expressions employées sont similaires. J'aimerais pour le prouver m'occuper d'un concept fondamental du droit, celui qui désigne d'ordinaire l'objet d'un rapport juridique, à savoir la chose, une entité que tous les systèmes juridiques ont intégré sous divers vocables. Le mot latin pour la désigner est « *res* », « thing » en anglais, « sache » en allemand ou encore « cosa » en italien.

En droit français contemporain, lorsqu'il s'agit de définir la chose, le juriste averti apporte communément la réponse suivante : le terme « chose » signifie « un objet mobilier ou immobilier caractérisé par son existence matérielle propre et susceptible d'être objet de droits » (Cabrillac 2002 : 66 ; dans le même sens Cornu 1987 : 173). Il découle de cette définition fondamentale une taxinomie relative à la vocation ou à la qualité retenue de la chose : commune, consommable, corporelle ou incorporelle, frugifère, de genre, hors du commerce, sans maître etc. Ce qu'il faut retenir de cette classification qui exclut tout substantialisme c'est qu'elle considère pour l'essentiel des biens matériels qui existent indépendamment du sujet et qui ne ressortissent pas exclusivement au monde juridique (par opposition aux droits). En premier lieu, ceci signifie donc que la chose n'est pas créée par le droit - lequel vient la qualifier - mais que son existence initiale dans le monde connu précède son accaparement par le législateur. En second lieu, considérer la chose comme un objet pur de désir selon l'acception commune revient à la

classer comme un simple moyen face à l'émetteur du désir - volonté émettrice - qui serait une fin. Pour faire concis, se dessine ainsi autour du concept de chose une opposition structurelle entre le sujet et l'objet sur laquelle je reviendrai et qui structure de manière assez prégnante notre pensée autant que notre raisonnement. En effet, la définition juridique contemporaine de la chose (Cornu 1987 : 173) trouve un jeu d'équivalences dans le langage usuel dans la mesure où celui-ci se façonne de manière presque intuitive, sans filtre scientifique aucun. S'il faut se référer au dictionnaire Littré (Littré, 1951 : 921-923) qui fait état de bon nombre de significations pour le vocable « chose », on retrouve cette opposition entre le sujet et l'objet. La chose est la « désignation indéterminée de tout ce qui est inanimé... En termes de grammaire, chose se dit par opposition à personne. Le pronom *quoi* se rapporte toujours à des choses, il ne se rapporte jamais à des personnes... Ce qui est en fait, en réalité par opposition à ce qui est un mot, un nom... ». Il existe bien évidemment d'autres acceptions du terme chose mais celle qui structure notre perception en désignant tout objet concret par rapport aux êtres animés est particulièrement prégnante. Elle a d'ailleurs provoqué des renversements entre le mot et ce qu'il désigne réellement en fonction de la sensibilité de l'observateur. Un être humain qui perdrait son autonomie s'écarterait de la norme humaine caractérisée par la volonté individuelle, le libre arbitre, et ne deviendrait qu'une « pauvre chose » (Laporte 1986 : 575 au sujet de la dépossession de l'humanité) tandis qu'il reste avant tout biologiquement un être humain alors que les mots qui le désignent le déshumanisent. Il en est de même des rapports de domination lorsque l'un serait dans la dépendance, sous la domination totale de l'autre, le premier en aurait fait « sa chose » selon l'idée communément admise. Au creux de ces métaphores, de ces impossibles analogies pourtant usitées dans la langue pour exprimer au final un scandale factuel, c'est tout un univers mental qui englobe le droit et tout le reste en formant un schéma implacable qui structure notre pensée autour d'une méta-valeur : l'humain d'un côté et les entités réputées inanimées de l'autre.

Il n'est pas rare que les paradigmes sociétaux reposent sur un ancrage historico-idéologique puissant. En suivant le plan de bon nombre de manuels d'introduction historique au droit ou d'histoire du droit rédigés par d'éminents romanistes français (Giffard, 1938 : 3 ou encore Girard, 1929) on croit déceler la genèse de cette conception juridique moderne de la chose dans le droit romain et en particulier - sans doute parce qu'il s'agit de la source la plus accessible et

pédagogique - dans la séparation opérée dans l'ouvrage didactique du juriste Gaius au II^{ème} n. è. Ce célèbre volume, dont l'organisation envisagée comme une répartition du phénomène juridique a influencé bon nombre de codifications modernes, présente une sécation fondamentale du droit de la manière suivante : « *Omne autem ius quo utimur uel ad personas pertinet, uel ad res, uel ad actiones. Sed prius videamus de personis : tout le droit dont nous faisons usage est relatif soit aux personnes, soit aux choses, soit aux actions. Mais voyons d'abord ce qui concerne les personnes* » (Gaius, *Inst.* 1.8 ; Reinach, 1965 : 2). Suivant à peu près cette orientation, le manuel était divisé en quatre livres. Le premier traitant des personnes, le deuxième des choses, le troisième consacré aux obligations et le quatrième se focalisait sur les actions en justice. Cette organisation prise séparément du contenu de l'ouvrage laissait entendre que le droit romain séparait thématiquement les personnes et les choses en deux catégories distinctes et pourquoi pas étanches. Une lecture attentive du texte ne rend pas cette appréciation si évidente puisque l'on y décèle que l'*homo* (homme) - donc le support corporel par excellence de la personne - intègre la catégorie des choses corporelles au même titre qu'un fonds, des vêtements ou de l'or (Gaius, *Inst.* 2.13 ; Reinach, 1965 : 39) précisément au sein du livre deux consacré aux choses.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, je voudrais apporter une précision liminaire. Pour comprendre l'évolution de la notion de chose, il faut nous détacher d'automatismes presque naturels qui fondent notre appréhension contemporaine autour d'une différenciation nette entre le sujet et l'objet, laquelle fixe de manière métaphysique notre vision de l'univers juridique entre la passivité ou objectivité de la nature face à la vitalité ou la subjectivité de l'action. Il convient d'insister sur l'exclusive catégorisation de cette organisation qui en constitue l'essence même et qui promeut les catégories exclusives des personnes et des choses. Cette configuration indérogeable provoque par extension certaines formes d'indisponibilité, comme celle du corps humain (Hermitte : 1988) qui est une limite à la disposition de soi - sur fond de dignité de la personne humaine - car il ne serait pas une chose (puisqu'identifié à la personne) pouvant faire l'objet d'un contrat ou d'une convention. Il importe de rester méfiant du point de vue méthodologique quant à ces constructions juridiques modernes car elles peuvent avoir tendance à biaiser notre lecture des systèmes anciens en formatant insidieusement notre esprit. Quand on parcourt le célèbre manuel de Paul-Frédéric Girard (Girard, 1929 : 260-276), le principe est

posé de manière franche à défaut d'être démontré : « les choses sont tout ce qui existe dans la nature. Mais le droit ne les étudie pas en elles-mêmes, pas plus que les personnes. Il étudie les personnes comme sujets de droits. Il étudie les choses comme objets de droits. Ainsi considérées, les choses sont divisées à de nombreux points de vue... » (Girard, 1929 : 260). La grille d'examen du droit romain est ici limpide et s'articulera autour de la prégnance du couple sujet-objet. A la lecture de l'analyse du grand romaniste allemand Max Kaser (Kaser, 1971 : 36) au regard de la *res*, étude qui demeure très rigoureuse du point de vue scientifique et qui semble à première vue bien moins tranchée que celle de Girard, il est à constater ainsi que l'a souligné Y. Thomas (Thomas, 1981 : 414) qu'elle comporte une part de préjugé. Kaser retient que la chose peut avoir trois significations en droit romain. D'abord le terme désigne des éléments corporels qui ont une existence propre. Ensuite il signifie dans un sens plus large tout ce qui peut être l'objet d'un droit privé ou d'un procès civil (objet de droit), y compris le fils de famille et la femme sous puissance maritale. Enfin, et c'est la troisième acception : un patrimoine dans son ensemble. Ce qui peut surprendre ici c'est que la *res* n'est pas envisagée dans la juxtaposition de ses significations mais dans la supposée chaîne des moments où elle se situe par rapport au sujet : la chose en soi, extérieure au sujet ; la chose pour le sujet ou chose-objet et enfin la chose incorporée au sujet (Thomas, 1981 : 414). L'interprétation se fait ici sous l'angle d'un préjugé subjectiviste autour de la problématique de la volonté. Ceci aboutit en caricaturant la démarche à forcément trouver la notion moderne de *res* dans le droit romain puisque l'on part du présupposé, en l'occurrence la séparation sujet-objet, qu'elle s'y exprime. Il s'observe au passage que l'analyse de Kaser est prise en étau entre ce préjugé moderne de raisonnement par rapport au sujet humain tout puissant et les contraintes posées par une lecture objective des sources romaines qui supposent la possibilité d'une coexistence de la notion de personne et de chose concernant l'esclave alors même que sa démarche méthodologique ouvre possiblement la voie à l'étanchéité de ces catégories.

Or, comme nous allons le voir, rien ne nous autorise à analyser la notion de *res* romaine sous l'angle du nécessaire artefact du sujet de droit (Thomas, 1981 : 414-415 dont certains éléments sont repris dans les lignes qui suivent). Partons simplement de nos sources les plus anciennes, à savoir la loi des XII Tables datant d'environ 450 av. n. è. Le mot *res*, c'est à dire « chose » y est associé à *lis* (contestation, débat

en justice) ou à *causa* (procès, instance devant le tribunal). Ceci est attesté par une notice du grammairien Festus (Lindsay, 1965 : 103) : « *Litis cecidisse dicitur, qui eius rei, de qua agebat, causam amisit* ». *Litis cecidisse* signifie littéralement « être déchu de sa cause ». L'expression s'applique à celui qui a perdu son procès (*lis*) en ce qu'il n'a pas eu gain de cause (*causa*) dans l'affaire (*res*) au sujet de laquelle il avait agi en justice. La signification centrale originelle de *res* demeure « affaire » saisie dans les réseaux du débat processuel contradictoire. La *res* est ici l'objet d'un débat, elle est une chose avant tout juridique aperçue dans son intégration directe au droit et non dans son rapport au sujet pas plus qu'elle n'est une scorie juridique d'une entité matérielle perceptible dans la nature. Du point de vue conceptuel, nous évoluons ici très loin de la notion de chose corporelle extérieure au sujet, antérieure au droit et dont celui-ci se saisirait ensuite pour la qualifier. De cette acception première de *res* comme affaire soumise au litige processuel découlent d'autres significations successives. Au premier chef celle d'intérêt (monétaire) du plaignant. Quand un juge est invité à estimer monétairement le montant de la dispute dont la définition a été exposée initialement, le perdant est condamné à une *res aestimata*, expression récurrente chez les juristes romains, ce qui veut dire concrètement une *pecunia* (somme d'argent, monnaie). Ainsi, dans la loi des XII Tables 5.3 (Girard-Senn, 1977 : 57 et aussi d'Ulpian, *Regulae*, 11.14) : « *Testamento... nominatim tutores dati confirmantur eadem lege XII tab. his verbis : uti legassit super pecunia tutelaue suae rei , ita ius esto : qui tutores dativi appellatur* » ; le terme *res* est juxtaposé à *pecunia* pour désigner l'ensemble des biens dont le père de famille peut disposer par testament. Nous sommes toujours ici dans une idée abstraite - purement juridique et sans rapport à une quelconque matérialité - au sens où il est toujours question de procédure et de résolution et non de qualification physique. Les Romains ont évidemment connu notre notion moderne de chose par le biais de la sous-catégorie des *res corporales* mais l'adjonction de l'épithète *corporalis* met en évidence un artifice évident des juristes ; il serait loisible d'énoncer tout aussi bien *corpus* (corps) et non *res* (chose) car c'est cette caractéristique corporelle qui épuise la signification catégorielle.

Par ailleurs, il faut signaler que le droit romain n'a jamais voulu séparer strictement les choses et les personnes (Paturet 2010 : 6-8). Acteur juridique majeur de la société romaine et deuxième cercle fondamental de pouvoir après l'Etat pris non au sens moderne mais

comme instance organique d'organisation, la *familia* - qui intégrait les *servi*, les *fili*, les *uxores in manu* ou encore les *liberi in mancipio* (Gaius, *Inst.* 1.48-52 ; Reinach 1965 : 9) - est à la fois sujet, par les choses et les droits qu'elle détient en la personne de son représentant titulaire de la *potestas*, à savoir le tout puissant *paterfamilias*, et objet en ce qu'elle est l'entité tangible sur laquelle porte précisément ces droits. Il faut rappeler que la *familia* compose un ensemble à première vue diffus : gens et biens d'une maison, parents sous pouvoir, esclaves, terres, matériel etc. Cette conception n'est pas le résultat d'une approche juridique dépourvue d'idéologie communautaire mais bien un trait sociétal fort comme il apparaît chez Caton au sein du *De agricultura*. Un chapitre du traité (Goujard, 1975, Caton, *Agr.*141) décrit les modalités d'un sacrifice suovétaurilien en faveur du dieu Mars dans le cadre d'une *lustratio* (rite de protection) au bénéfice de l'exploitation agricole. La manière dont le texte est agencé montre qu'une défense élargie est attendue de la divinité. La *domus* comprend bien sûr la famille par le sang mais également tous ceux sous la coupe du *dominus* ainsi que la totalité des biens immobiliers et mobiliers dans une remarquable unité circonscrite par les limites du domaine et incluant ce qui concourt à sa prospérité. Choses et personnes sont ainsi réputées agglomérées dans la relation de pouvoir du *paterfamilias*. Il est un autre exemple fondamental qui atteste la finesse des constructions juridiques romaines. Il s'agit de l'esclave dont il a pu être indiqué dans les analyses modernes qu'il faisait exclusivement l'objet d'un processus de réification en droit romain. Le raisonnement est en réalité bien plus subtil. Pour faire succinct, il faut comprendre que le *servus* est envisagé différemment par les juristes suivant les cercles de droit au sein desquels il s'inscrit (Paturet, 2010 : 9-18). Considérant le droit naturel (*ius naturale*), tous les hommes sont égaux (Mommsen-Krüger, 1973, Digeste 1. 1. 1. 3 et D. 50. 7. 32) et l'esclavage n'existe par conséquent pas. Le droit des gens (*ius gentium*) reconnaît quant à lui la guerre et la conquête donc les fruits de cette dernière ainsi que la domination d'un homme sur un autre (Mommsen-Krüger, 1973, Digeste. 1. 5. 4. 1). Le droit civil (*ius civile*) aménage enfin la chosification partielle et nécessaire du *servus* pour le placer dans la sphère marchande d'appropriation alors même que son humanité n'est jamais remise en cause. Il n'y avait à Rome aucune contradiction dans cette ultime démarche qui semblerait inconcevable à l'esprit du droit contemporain. C'était précisément les qualités humaines de l'esclave qui en faisaient toute sa valeur et qui provoquaient une extraordinaire variation des prix

allant de quelques sesterces pour un individu lambda à des millions pour un magnifique eunuque en passant par des prix très élevés pour un médecin. Il n'est pas indifférent que le *servus* soit rangé - lorsqu'il s'agissait de le qualifier comme bien - dans la catégorie des *res Mancipi*. Ces dernières (par opposition aux *res nec Mancipi*) étaient sujettes au procédé de cession de la *Mancipatio* en raison de la valeur matérielle qui leur était attachée au regard d'une économie agraire ou pastorale ; ce qui montre une considération spécifique du *servus* au sein de l'univers transactionnel (Paturet 2010 : 4-5).

Le mot latin le plus proche de notre conception moderne de la chose-objet serait peut-être, bien davantage que « *res* », le terme *bona* signifiant « biens » et qui désigne en droit français toute chose matérielle susceptible d'appropriation mais aussi la fortune ou le patrimoine composé de ces entités matérielles en relation avec leur titulaire. On l'aura compris, cette notion synthétise parfaitement la construction du droit autour de la relation d'un sujet à un objet. Ce vocable *bona* demeure rarement utilisé par les juristes de Rome car cette pure extériorité du droit à l'objet leur était étrangère. C'est pourquoi les juristes classiques employaient plus volontiers la notion de *dominium*, laquelle implique un lien avec le statut de la personne en qualifiant l'individu (maître, propriétaire) plutôt que *proprietas* (propriété), mot qui se rattache à la chose pour exprimer un rapport de propriété. Affirmer « je suis propriétaire » n'est pas assimilable à la séquence « cette chose est ma propriété ». Ce tour de la pensée n'a rien d'innocent car les Romains avaient une conception pointue de la propriété - même s'ils n'en donnèrent pas vraiment de définition systématique - construite du point de vue du statut du titulaire et non du rapport à l'élément approprié : propriété quiritaire, pérégrine ou encore provinciale (parmi d'autres, Halpérin 2010 : 16) sont autant de modes d'appropriation fondés sur la qualité du sujet et non sur la nature de l'objet en cause avant une unification provoquée par l'empereur Byzantin Justinien (Krüger 1970, Code de Justinien 7.25.1). Pour autant, la logique d'imputation au sujet pouvait glisser en certains cas du côté des choses. En ce sens, les Romains avaient aussi prévu des modes d'affectations et de qualifications de choses attribuées aux divinités (Gaius 2, 1-9 ; Reinach 1965 : 38) dont nous pourrions dire qu'elles sont des sujets « passifs » bien que les Romains ne se soient jamais hasardés à les qualifier juridiquement. Ces *res divini iuris* sont toujours envisagées sous l'angle de l'indisponibilité aux hommes et non du côté du *dominium* de la divinité. Ceci s'explique par l'idée que les Romains

séparaient strictement le monde des hommes de celui des dieux et n'appliquaient pas à ceux-ci par analogie des concepts utilisés pour caractériser le pouvoir humain. La seule issue offerte demeurerait de désigner la chose dévolue aux déités comme telle : *res sacrae* pour celle dédiées aux grands dieux célestes et *res religiosae* pour celles abandonnées aux Mânes (il s'agissait en l'occurrence des tombeaux).

Au vu de l'ensemble de ces paramètres et alors qu'il y aurait encore beaucoup à argumenter, il apparaît bien que le droit romain n'a pu servir de matrice nette à la conception moderne des choses comme biens corporels puisque l'approche des *res* y était bien plus complexe et par là fondamentalement différente. Il ne contient donc pas cette légitimité historique que l'on croit pouvoir y puiser.

La notion moderne de chose en droit français résulte d'une autre approche et en particulier de l'émergence de la théorisation d'un droit subjectif plus tardive dans son développement qui évoluera à terme vers une asymétrie structurante - actif (sujet)/passif (chose) - de l'isomorphisme juridique. Cette subjectivation s'analyse comme une « prérogative accordée par le droit et permettant à une personne d'user d'une chose ou d'exiger d'une autre personne l'exécution d'une prestation » (Cabrillac 2002 : 150). C'est l'idée d'un droit qui ne sera pas justifié par l'ordre naturel des choses, insusceptible d'être invoqué par le juge au delà de n'importe quelle demande des parties - donc un droit non objectif - validé par la volonté compétente, laquelle peut y renoncer puisqu'il s'agit d'une prérogative toute individuelle (Cornu 1987 : 374). Il est difficile de faire émerger le moment précis de cette élaboration doctrinale résultant sans doute d'une évolution. Il serait également malhonnête de considérer que le droit romain (au moins tardif) n'en contenait pas les tout premiers germes dans l'évocation de la propriété, comme en témoigne un passage des *Institutes* de Justinien (Krüger 1972, IJ.2.4.4) qui l'analyse comme « *plenam habere in rem potestas* », c'est-à-dire avoir une pleine puissance dans la chose. Nous décelons bien ici l'idée que la *potestas* (puissance, pouvoir), dont nous dirions aujourd'hui qu'elle est le nécessaire attribut d'un sujet, trouve à s'exprimer sur la *res*, ce qui pourrait constituer une très lointaine genèse du droit imputable à celui-ci mais toute l'élaboration doctrinale restait cependant à accomplir. Celle-ci s'opéra de manière progressive. Le rôle de Guillaume d'Occam (vers 1285-1349) concernant la théorisation du droit du droit subjectif a été mis en évidence par Michel Villey (Villey, 1965 : 97-127) dont les affirmations très tranchées ont fait l'objet de

controverses dans le détail desquelles il est impossible d'entrer ici (voir Meyer 2006 : 292 ; Piron 2008 pour ne citer qu'eux). A la marge de ces querelles, il faut convenir que la pensée du franciscain a abouti à la mise en forme intellectuelle d'une révolution juridique. Par le biais d'une distinction entre le *ius fori* ou droit terrestre en vigueur devant les tribunaux, et le *ius poli* tiré de la volonté divine qui lui est supérieur, lequel s'analyse comme l'expression de la volonté divine qui concède des prérogatives à l'individu, Occam opère un lien entre *ius et potestas* : tout droit est un pouvoir attribué par une loi positive. Nous avons ici une rupture avec les conceptions romaines du droit - *jus est ars boni et aequi* ; le droit est l'art du bien et de l'équitable (Mommsen-Krüger 1973, D.1.1.1) - car le droit caractéristique précisément chez Occam la parcelle de pouvoir que détient l'individu et dont il ne peut être privé sans cause ou faute de sa part et que l'on peut faire valoir en justice. Ce pouvoir trouve tout particulièrement à s'exercer sur les choses en raison de la concession naturelle d'origine divine concédée au profit des êtres rationnels supérieurs que sont les hommes. De part leur qualité, ceux-ci sont parfaitement libres de jouir ou non de cet usage. En allant à l'essentiel, il faudrait dire que cette idée s'accroît avec la philosophie (très) positiviste de Thomas Hobbes (1588-1679), le droit comme pouvoir indépendant de la chose s'inscrit dans la logique du droit de nature. Ce dernier s'assimile à la liberté, laquelle est un élément spécifique de la nature humaine qui distingue l'homme de toute la nature animée ou inanimée. Elle consiste en la possibilité pour l'individu d'user de son pouvoir comme bon lui semble. Le droit de nature est donc une validation automatique du point de vue de celui-ci (Hobbes 1921, *Leviathan* chap. XIV, trad. Anthony : 211-236). Le droit devenu pouvoir voire liberté illimitée implique une domination absolue sur les choses. En face de ces droits subjectifs tout puissants, elles forment les objets sur lesquels ils portent. Il en découle une vision paradigmatique des *res* par antithèse avec les sujets de pouvoir. Ce principe apparaît plus tard dans les *Fondements de la métaphysique des mœurs* de Kant (1724-1804), où seul l'homme peut être considéré comme une fin en soi alors que les choses sont des moyens (Kant 1979, § 55 et aussi p. 98, trad. A. Philonenko), seule la personne étant un sujet voit ses actes susceptibles d'imputation. La dichotomie se retrouve dans les *Principes de la philosophie du droit* de Hegel (1770-1821). Pour l'auteur, une chose est « ce qui est immédiatement différent de l'esprit libre... L'extérieur en général. Une chose, quelque chose de non libre, sans personnalité et sans droit » (Hegel 1940 : 88, trad. A. Kaan).

« Chaque chose... reçoit comme but substantiel (ce qu'elle n'a pas en elle-même), comme destination et comme âme, ma volonté. C'est le droit d'appropriation de l'homme sur toute chose » (Hegel 1940 : 92, trad. A. Kaan). La relation de pouvoir s'est ici mue en un méta modèle indépassable entre les personnes (le moi) et les choses (l'extériorité de la nature) en deux catégories asymétriques qui ne peuvent dorénavant s'imbriquer. Au terme de ce processus consacré par les codifications modernes, il ne reste presque plus rien de la *res* romaine des origines sauf la notion de *corpus*.

Au regard de la rapide et sans doute très incomplète évocation de cette mutation au sein de laquelle l'individu devient la seule matière première pour bâtir l'ordre juridique, il n'échappera pas au lecteur que la conception moderne de la chose liée pour l'essentiel à sa corporéité n'est pas sans recéler certaines carences. La première résulte de l'insuffisance de cette qualification moderne face à la multiplicité des objets du droit, c'est l'exemple connu des œuvres de l'esprit dont la protection est bien envisagée dans un code de la propriété intellectuelle mais qui ne font techniquement pas partie des choses. Mais c'est surtout la rigidité de la répartition binaire entre les personnes et les choses qui pose le plus de difficultés comme en témoigne le cas souvent argué de la gestion juridique du cadavre. Après la mort et l'extinction corrélative de la volonté, celui-ci ne peut plus être considéré par définition comme une personne. Il est donc inévitablement placé du côté des *res*, un dénouement qui ne semblait pas acceptable du point de vue éthique. Des correctifs fondés sur la dignité humaine ont été indispensables pour contrecarrer la rigueur du droit mais non sans générer de sérieuses incohérences. Par conséquent, les atteintes au cadavre sont situées au livre II du Code pénal consacré aux *crimes et délits contre les personnes*, titre 2 *les atteintes à la personne humaine*. Or les défunts ne sont plus des êtres doués de raison libres d'exercer un quelconque pouvoir.

Dans le même ordre de paradoxe, une des plus grandes difficultés actuelles se pose concernant le statut des bêtes. Les animaux devraient logiquement détenir la personnalité juridique puisque des associations ont légalement le droit de les représenter or il semble inconcevable d'exercer un mandat protecteur au profit de choses. Cette considération un peu légère amène pourtant à des questionnements plus sérieux quand il s'agit de protéger notre environnement lorsqu'il se trouve malmené par l'homme alors même que les préjudices portés au

premier ont d'inévitables conséquences sur les habitants. En ce sens l'introuvable statut juridique de la diversité biologique ou de la nature pose un problème concret : celui de savoir sur quel fondement réparer ce que l'on nomme le « préjudice écologique pur », c'est-à-dire le préjudice qui ne porte atteinte à aucun bien ni à aucune personne physique ou morale. En effet, plusieurs conditions doivent être réunies pour obtenir réparation d'un dommage et parmi elles la nécessité d'apporter la preuve d'une atteinte personnelle. Si la diversité biologique et ses éléments, animaux, végétaux, ne bénéficient pas du statut de personne, la réparation des atteintes qui leur sont causées apparaît délicate à mener. Telle fut précisément l'une des difficultés rencontrées lors de l'affaire de l'Erika dénouée en septembre 2012 (Cass. Crim. 25 sept. 2012, n°19-82.938, FP-P+B+R+I). Il s'agissait du naufrage d'un pétrolier au large de la Bretagne française qui fut à l'origine d'une marée noire frappant environ 400 km de côtes. La Cour de cassation établira la responsabilité civile et pénale de la société pétrolière par le biais de la reconnaissance d'un préjudice écologique défini comme une atteinte aux actifs environnementaux non marchands. Cette position jurisprudentielle a ouvert la voie à une institutionnalisation du principe car l'article 1386-19-1 du Code civil consacre dorénavant une action en réparation du préjudice écologique mais celle-ci est ouverte seulement à des organismes détenant la personnalité morale : Etat, collectivités locales, Agence française pour la biodiversité, associations etc. Ce procédé établit par ricochet une titularité de l'homme sur la nature dans une hyperbolisation difficilement concevable des droits de la personne humaine. Il en ressort que la personnalité juridique est anthropocentrée alors que le monde des choses est conçu à l'inverse. Une contradiction difficilement soutenable quand on garde à l'esprit que l'homme dépend au sens propre des choses qui l'entourent : l'eau, l'air, la terre et qu'il les partage avec de nombreuses espèces vivantes qui n'auraient pas le même statut juridique que lui. Il ne s'agit pas là d'un épilogue cohérent car dans un système de droit abouti tel que nous le concevons, la notion première de sujet de droit est au-dessus des personnes physiques et morales qui n'en seraient pas forcément les seules déclinaisons et la porte resterait donc ouverte à d'autres qualifications. En ce sens, certains auteurs (Hermitte 2011 : 4) plaident pour une personnalité juridique de la nature. Un tel élan s'est produit en Equateur en 2008 et en Nouvelle-Zélande en 2012 concernant spécifiquement le fleuve Whanganui, en raison du lien ressenti par la communauté maorie à ce cours d'eau emblématique. Mais s'il s'agit là

d'un palliatif intéressant, il n'aboutit en rien à une modernisation de la catégorisation sujet-objet car la nature serait protégée pour elle-même, donc en tant que sujet de droit sans remettre en cause la binarité ontologique de la taxinomie juridique.

Pour conclure, il faudrait convenir que le droit français contemporain a presque tout oublié de la logique romaine qui pourrait pourtant beaucoup lui servir. D'abord dans sa propension à intégrer par principe toute chose à son système en ne s'intéressant pas à sa représentation comme justification mais en en faisant d'emblée une *res iuris*, ce qui n'induit aucun blocage conceptuel dans l'appréhension de la chose par le droit. Également par son positionnement pour penser le rapport de propriété en termes de *dominium* plutôt que *proprietas*, dans l'optique de la considération unique du statut du détenteur et non pas de l'objet. Ceci permettrait de comprendre que le statut de chose et de personne peut coexister au sein d'une même entité sans obstacle majeur autre qu'un paradigme philosophique aisément contournable. Une telle refonte du droit impliquerait une remise en cause de son principe même qui est devenu partie prenante de nos analyses et de notre univers mental. Les espoirs sont permis et des pistes de réflexion existent. Recentrer la chose sur le milieu où elle s'ancre, et repenser la propriété comme un droit excluant toute exclusivité mais davantage fondé sur le pouvoir du sujet qui la détient, selon les thèses mésiologiques audacieuses de certains auteurs (Vanuxem 2010), serait un premier pas. Si le droit civil français a beaucoup oublié de son ancêtre romain en se focalisant presque exclusivement sur la catégorie des *res corporales*, les mots ont parfois subsisté comme une ultime scorie de ce monde lointain difficile à effacer. Des expressions françaises consacrées par le droit mais dont la réelle portée et l'enjeu théorique sont oubliés continuent d'exister. L'autorité de la chose jugée (consacrée par l'art. 1350 du Code civil) pour désigner l'ensemble des effets attachés à la décision de justice comme vérité légale ; force de la chose jugée pour dire qu'elle n'est plus susceptible de recours ou que les délais sont expirés ; exception de la chose jugée, expression qui caractérise la fin de non recevoir (Cornu 1987 : 174). Dans ces incises, « chose » signifie le jugement ou l'affaire dans la droite ligne d'un second sens mis en évidence dans les lexiques juridiques évoqués au début de cet exposé qui parlent de « question, problème, affaire » (Cornu 1987 : 174), loin de la simple désignation matérielle d'un bien, et ce dans la lignée de ce que les origines romaines du mot exprimaient. Espérons que les futurs

faiseurs du droit sauront tirer partie de ces expressions isolées pour en retrouver toute la quintessence et réinventer à terme la notion de chose.

Bibliographie

- Ernout, Alfred et Meillet, Alfred. 1951. Dictionnaire étymologique de la langue latine. Paris: Klincksiek (Paris, 2001 pour un tirage de la 4^{ème} édition augmentée d'additions et de corrections par Jacques André).
- Gaius, Institutes. 1965. Texte établi et traduit par Julien Reinach. Paris : Collection des universités de France.
- Giffard, André. 1938. Précis de droit romain. Troisième édition, nouveau tirage 1947. Paris : Dalloz.
- Girard, Paul-Frédéric. 1929. Manuel élémentaire de droit romain. Paris : (rééd. 2003)
- Girard, Paul-Frédéric et Senn, Félix. 1967. Textes de droit romain. 7^{ème} éd. par un groupe de romanistes. Tome I : Commentaires, Paris, 1977, tome II : Les lois des Romains, Naples.
- Cabrillac, Rémy (dir.). 2002. Dictionnaire du vocabulaire juridique. Paris : Litec.
- Cayla, Olivier et Halpérin, Jean-Louis (dir.). 2008. Dictionnaire des grandes œuvres juridiques. Paris : Dalloz.
- Cornu, Gérard. 1987. Vocabulaire juridique. Paris : Presses universitaires de France. 10^{ème} édition remise à jour, 2014.
- Goujard, Raoul. 1975. Caton l'Ancien. De l'agriculture (trad. Raoul Goujard), Paris : les Belles Lettres.
- Halpérin, Jean-Louis. 2010. Propriété et droit subjectif : Deux destins liés ? Conférence faite au Japon aux Université Nanzan et KeioHAL. <http://halshs.archives-ouvertes.fr/hal-00460386/document>.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. 1940. Principes de la philosophie du droit, trad. André Kaan, préface de Jean Hippolyte. Paris : Gallimard (édition originale : Berlin, 1821).
- Hermitte, Marie-Angèle. 1988. Le corps hors du commerce hors du marché. Archives de philosophie du droit, 323-346.
- Hermitte, Marie-Angèle. 2011. La nature, sujet de droit ? Annales. Histoire, Sciences Sociales, 66, 2011/1, 173-212.

- Hobbes, Thomas. 1921. *Leviathan ou la Matière, la Forme et la Puissance d'un Etat ecclésiastique et civil*. Traduction française en partie double d'après les textes anglais et latins originaux par Raoul Anthony. Tome premier. De l'homme. Paris : Marcel Giard et Cie.
- Kant, Emmanuel. 1979. *Métaphysique des moeurs*. Première partie. Doctrine du droit. Préface de M. Villey, Trad. A. Philonenko. Paris : Librairie philosophique J. Vrin.
- Kaser, Max. 1971. *Das römische Privatrecht*, I. Munich : C. H. Beck.
- Krüger, Paul. 1970. *Code de Justinien, Corpus Iuris Civilis II*, 15ème éd. Berlin.
- Krüger, Paul. 1972. *Institutes, Corpus Iuris Civilis III*, 10ème éd. Berlin.
- Laporte, Roger, 1986. *Une vie. Biographie*, Paris : P.O.L. éditions.
- Lindsay, Wallace M. 1965. *Sexti Pompei Festi. De verborum significatu cum Pauli epitome*. Hildesheim : Olms.
- Littré, Emile. 1968. *Dictionnaire de la langue française*, tome 1, Monte-Carlo : Editions du Cap.
- Meyer, Christophe. 2006. *Le système doctrinal des aliments. Contribution à la théorie générale de l'obligation alimentaire légale*. Bern : Peter Lang.
- Mommsen, Theodor et Krüger, Paul. 1973. *Corpus Iuris Civilis I*, 22ème éd. Berlin.
- Occam, Guillaume. 1970. *Opera philosophica et theologica*. New-York : Saint Bonaventure, éd. Gal et Brown
- Occam, Guillaume. 1940. 1956. 1963. *Opera politica*, Manchester : éd. Sikes et Offler
- Paturet, Arnaud. 2010. *L'individu entre l'homme et la chose : note sur l'esclave en droit romain*, *Droits, revue française de théorie, de philosophie et de cultures juridiques*, 51/2, Presses universitaires de France, 3-26.
- Piron, Sylvain. 2008. *Congé à Villey, L'atelier du Centre de recherches historiques*, 1, *Historiographies de la pensée juridique médiévale*. mis en ligne le 18 novembre 2008. URL : <http://acrh.revues.org/314> ; DOI : 10.4000/acrh.314
- Rampelberg, René-Marie. 2005. *Repères romains pour le droit européen des contrats*. Paris : LGDJ.
- Thomas, Yan. 1978. *Le droit entre les mots et les choses. Rhétorique et jurisprudence à Rome*, *Archives de philosophie du droit*, 23 : 93-114.

- Thomas, Yan. 1980. Res, chose et patrimoine (note sur le rapport sujet-objet en droit romain), *Archives de philosophie du droit*, 25 : 413-426.
- Thomas, Yan. 1998. Le sujet de droit, la personne et la nature, sur la critique contemporaine du sujet de droit. *Le débat* : 85-107.
- Vanuxem, Sarah. 2010. Les choses saisies par la propriété. De la chose-objet aux choses-milieus, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 64/1 : 123-182.
- Villey, Michel. 1964. La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam. *Archives de philosophie du droit*, 9 : 99-127.