

Le monde romain et l'enseignement du droit

*Essai de synthèse*¹

Jacques-Henri MICHEL

Non solum scire aliquid artis est, sed quaedam ars etiam docendi.
(CIC., *De leg.* 2, 19, 47)²

1. Rome n'a pas seulement fondé durablement la science du droit. Elle a su également en concevoir et en organiser

1. On s'autorise du caractère didactique du présent exposé pour réduire, dans une large mesure, les justifications de détail. Le lecteur les trouvera commodément dans les ouvrages suivants :

Wolfgang KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, 2e éd., 1967 (*Forschungen zum römischen Recht*, 4), Weimar, 1967.

Otto LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, Leipzig, 1889 ; réimpr., Graz, Akademische Druck- u. Verlagsanstalt, 1960.

Fritz SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford, Clarendon Press, 2e éd., 1953 = *Storia della giurisprudenza romana*, trad. par Guglielmo NOCERA, Florence, 1968.

Leopold WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts*, Vienne, 1953.

Franz WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte. I. Einleitung, Quellenkunde. Frühzeit und Republik*, Munich, 1988 (*Handbuch der Altertumswissenschaft*).

Je renvoie en outre à mes propres publications : *La gratuité en droit romain*, Bruxelles, Institut de Sociologie, 1962 ;

Éléments de droit romain à l'usage des juristes, des latinistes et des historiens, Bruxelles, Centre de droit comparé et d'histoire du droit de l'U.L.B., 1998 ;

Synthèses romaines. Langue latine, droit romain, institutions comparées, Bruxelles, Société d'Études latines, 1998 (Coll. *Latomus*, 240).

2. Ces quelques mots sont plus difficiles à traduire qu'il n'y paraît. *Ars*

l'enseignement. Mais ces réalisations ne se sont affirmées que lentement, tout au long de l'antiquité, depuis les jurisconsultes de la fin de la République jusqu'aux réformes de Justinien.

Pour retracer l'enseignement du droit romain à travers les quelque dix siècles de son histoire, il faut prendre en compte trois domaines différents à la fois :

— d'abord, l'éducation des jeunes gens telle qu'elle s'est présentée dans la société romaine à travers toute l'antiquité (n° 3);

— ensuite, l'institution typiquement romaine des jurisconsultes qui, aux trois derniers siècles de la République, succèdent aux pontifes pour l'exégèse du droit privé (n° 8);

— enfin, produit de leur activité, la naissance, le développement et l'évolution de la science romaine du droit elle-même (n° 9).

C'est seulement à la lumière de ces prémisses qu'il sera possible d'envisager l'enseignement du droit romain de la fin de la République au règne de Justinien.

2. Mais on rappellera au préalable qu'il faut toujours, en bonne méthode, apercevoir clairement les liens qui unissent le droit romain, les jurisconsultes et la science du droit à l'histoire politique et à l'évolution culturelle de Rome.

La figure du jurisconsulte est issue de la laïcisation qui résulte elle-même de l'égalité politique et religieuse conquise par la plèbe autour de 300. Néanmoins, c'est plus tard que la science romaine tirera sa structure rationnelle et ses instruments techniques de la logique grecque, entrevue dès le milieu du II^e siècle avant notre ère, mais véritablement assimilée avec la révélation de la philosophie d'Aristote vers 85 avant J.-C.

Les jurisconsultes de la fin de la République appartiennent à l'ordre sénatorial. Certains, en même temps augures ou pontifes, perpétuent la tradition antérieure au II^e siècle avant notre ère. Au premier siècle après J.-C. apparaissent les premiers juristes

désigne tout savoir constitué, comme aussi le manuel qui l'expose, tel l'opuscule perdu de Cicéron qui s'intitulait : *De iure civili in artem redigendo*. Mais *aliquid* dépend-il grammaticalement de *scire* ou faut-il au contraire comprendre *aliquid artis* ? D'où deux traductions possibles où, faute de mieux, l'on recourt malgré tout au calque français du latin *ars* :

Non seulement savoir quelque chose relève de l'art, mais aussi une sorte d'art d'enseigner. *Ou* : Non seulement savoir fait partie de l'art, mais aussi un certain art d'enseigner.

En d'autres termes, Cicéron a déjà su entrevoir qu'il ne suffit pas de savoir pour enseigner, mais qu'il faut posséder en outre l'art d'enseigner lui-même.

d'origine modeste ou membres de l'ordre équestre. Au cours du II^e siècle, les jurisconsultes les plus éminents, s'ils sont chevaliers, entrent dans la chancellerie impériale ou, de rang sénatorial, accèdent au *consilium principis*. Au début du III^e siècle, Papinien, Paul et Ulpien seront successivement préfets du prétoire.

L'ENSEIGNEMENT DANS LE MONDE ROMAIN

L'école romaine³

3. Fidèle au modèle grec de l'époque hellénistique, l'enseignement romain a toujours comporté trois niveaux : primaire, secondaire et supérieur, qui correspondent d'ailleurs à notre situation contemporaine.

Le *ludi magister*, que l'Édit du Maximum de Dioclétien⁴ appelle déjà *institutor litterarum* (7, 66), est le maître d'école qui apprend à lire et à écrire aux enfants de 6 à 12 ans. Le *grammaticus* enseigne aux adolescents de 12 à 17 ans la langue et la littérature, qui doivent au surplus donner accès à la culture générale. Enfin, le *rhetor* assure à lui seul la formation des jeunes gens plus âgés à l'éloquence, dont l'acquisition tient lieu d'enseignement supérieur.

Une donnée qui serait pourtant fondamentale reste pour nous insaisissable : quel est le pourcentage des Romains et des habitants de l'empire qui savent lire et écrire ? Il doit être appréciable, mais nous serons toujours bien en peine de le déterminer.

4. On précisera cinq points encore. 1) L'école, à chacun de ses trois degrés, est ouverte aux filles. Nombre de dames romaines étaient cultivées, — telle Cornélia, la mère des Gracques —, même s'il n'en est guère dont l'activité personnelle, à l'égal des hommes, nous soit attestée : ainsi Hortensia, connue pour son éloquence comme son père Hortensius (VAL.-MAX. 8, 3, 3), ou Sulpicia, dont cinq poèmes font partie du *corpus Tibullianum* (3, 13-18).

2) L'enseignement est privé, chaque élève rémunérant l'enseignant, comme il appert clairement encore de l'Édit du

3. Voir H.-I. MARROU, *Histoire de l'éducation dans l'antiquité*, Paris, 1948.

4. H. BLÜMNER, *Der Maximaltarif des Diocletian*, 2e éd., Berlin, 1958.

Maximum (7, 66-71). Sous le Haut-Empire, l'empereur et maintes cités appointent des *grammatici* et des rhéteurs, voire des philosophes, mais ce n'a jamais été le cas pour les maîtres d'école, pourtant fréquentés par le plus grand nombre d'enfants.

3) Les jeunes Romains de bonne famille sont, dès leur âge le plus tendre, élevés en latin et en grec, de sorte qu'ils sont en mesure de suivre l'enseignement dans l'une et l'autre langue. Péripétie étonnante : ce sont les *rhetores Latini* qui sont interdits par les censeurs en 92 avant notre ère (SUÉT., *De rhet.* 1), mesure sans lendemain, cela va de soi.

4) Il est un autre aspect de l'éducation romaine qui est digne d'être souligné : c'est le rôle des parents à l'intérieur de la famille. De même la formation des jeunes gens au contact des aînés dans la vie publique est attestée par l'anecdote de Papius Praetextatus, qui sera censeur en 272, mais était alors encore adolescent : *Mos antea senatoribus Romae fuit in curiam cum praetextatis filiis introire* (AULU-GELLE, *N. Att.* 1, 23).

[Les sénateurs avaient autrefois l'habitude d'entrer à la curie avec leurs fils vêtus de la toge prétexte⁵.]

5) L'enseignement romain, introduit dans les provinces, a largement contribué à les romaniser et, notamment, à y enraciner le latin. Tacite nous montre ainsi les jeunes Gaulois fréquentant les écoles d'Autun dès le règne de Tibère (*Ann.* 3, 43), de même que les Bretons, à Londres, sous le gouvernement d'Agricola (*Agr.* 21).

5. Touchant l'enseignement du *ludi magister*, deux passages du *De legibus* de Cicéron méritent toute notre attention :

De leg. 2, 4, 9 *A parvis enim, Quinte, didicimus SI IN IUS VOCAT ATQUE EAT, eiusmodi alias leges nominare...* 2, 23, 59 *ROGUM ASCEA NE POLITO. Nostis quae sequuntur : discebamus enim pueri XII ut carmen necessarium; quas iam nemo discit.*

[Depuis notre enfance, en effet, Quintus, nous avons appris à réciter : «Si l'on assigne en justice et qu'on y aille» et d'autres lois analogues... «Qu'on n'équarisse pas le bûcher à l'herminette».

5. Parmi les jurisconsultes illustrent cette formation de père à fils : Caton l'Ancien et son fils (KUNKEL, n° 7 et 14) ; - Q. Mucius Scaevola (consul en 133) et Quintus le grand pontife (K., n° 17 et 28) ; - (Visellius) Aculeo et C. Visellius Varro (K., n° 30 et 43) ; - les deux Labéon (K., n° 53 et 1, p. 114) ; - Celse père et fils (K., n° 22 et 29) ; - Nerva père et fils (K., n° 7 et 13). En outre, on signalera deux frères autour de 200 avant notre ère : P. Aelius Paetus et Sex. Aelius Paetus Catus (K., n° 5-6).

Vous savez la suite: nous apprenions les XII comme un refrain inévitable; maintenant, personne ne les apprend plus.]

Ainsi, au témoignage de Cicéron, dans son enfance scolaire — car cet usage s'est perdu ensuite —, il a encore appris à réciter, donc à lire, certaines dispositions de la loi des XII Tables (ici 1, 1 et 10, 2). On croit rêver. Imaginerait-on un instituteur d'aujourd'hui faisant déchiffrer à ses élèves tels articles du Code civil ? À tout le moins l'historien du droit romain doit-il en conclure que les contemporains de l'orateur conservaient quelque connaissance directe et personnelle de la législation des décemvirs.

L'enseignement spécialisé

6. On n'a évoqué jusqu'à présent que ce qu'il est permis d'appeler l'enseignement général. Sur l'acquisition des savoirs spécialisés, nous sommes mal renseignés. La seule forme de l'enseignement professionnel qui soit attestée concerne les métiers de l'écriture qui s'enseignent aux adolescents : *librarii*, copistes; *notarii*, sténographes; *tabularii*, comptables⁶. Les *geometrae* forment sans doute les arpenteurs. Mais c'est tout ce qu'il nous est possible de connaître.

La transmission des savoirs techniques ou manuels, même s'ils sont de haut niveau et malgré l'existence de traités d'architecture (Vitruve) ou de médecine (Celse), se soustrait à nos investigations, mais nous pouvons cependant l'entrevoir grâce à deux constitutions impériales, de 337 et 344 (*C. Theod.* 13, 4, 1-2 = *C. Just.* 10, 66, 1-2), qui, pour encourager maîtres et apprentis, leur confèrent l'exemption des charges publiques. À tout le moins peut-on en conclure que ce sont les praticiens de chaque métier qui se chargent d'en assurer la transmission, comme d'ailleurs jusqu'au XIXe siècle au moins

Sans doute le moderne s'étonnera-t-il de voir mettre sur le même pied des travailleurs manuels, fussent-ils du meilleur niveau, et des spécialistes qui, à ses yeux, sont d'une indiscutable qualité intellectuelle, comme médecins, vétérinaires, architectes, arpenteurs, ingénieurs (*mechanici*). Mais force nous est de constater que telle est bien la vision de la société antique à leur égard.

On se permettra ici une digression qui pourra surprendre. Le contraste entre le rhéteur, promis au prestige du discours, et

6. Voir le texte d'Ulpien cité au n° 34.

l'artiste, qui de ses mains travaille la matière, est poussé jusqu'à la caricature dans *Le songe ou la vie de Lucien*, où cet ironiste impénitent attribue sa vocation, contraire à la première décision de sa famille, à vrai dire point trop aisée, à la vision qu'il a eue en rêve d'un dialogue entre l'allégorie de la sculpture et celle de la rhétorique, qui se disputent la faveur du jeune adolescent. Sculpture lui apparaît sous l'aspect d'une souillon en tenue de travail et couverte de la poussière de l'atelier, alors que Rhétorique se pare de tous les attraits de la beauté et de l'élégance pour lui promettre une carrière glorieuse et rémunératrice, même si elle suppose au préalable un coûteux apprentissage. Car l'éloquence, au II^e siècle de notre ère, qu'elle se pratique en latin ou en grec, est par excellence, à l'époque, le moyen de parvenir et de se faire un nom dans tout l'empire romain⁷.

Il va de soi que l'absence d'apprentissage spécialisé au niveau supérieur s'applique au droit privé : la science du juriste ne s'enseignera qu'à partir du Bas-Empire dans les trois Facultés de Rome, Beyrouth et Constantinople, c'est-à-dire à un moment où a disparu la figure du jurisconsulte classique.

LE DROIT PRIVÉ SOUS LA RÉPUBLIQUE

Le texte de Pomponius (*Dig.* 1, 2, 2)

7. Parce qu'il est à tous égards unique en son genre, à la fois dans les sources du droit romain et dans l'ensemble de la littérature latine, il faut s'arrêter brièvement à l'exposé historique tiré de l'*Encheiridion* de Pomponius, qui constitue le frg. *Dig.* 1, 2, 2, le plus long, d'ailleurs, du Digeste.

Plan. pr.-§ 12 Origine et développement du droit : lois royales, XII Tables, formules de la procédure; le sénat, l'empereur;

§§ 13-34 Histoire des magistratures sous la royauté et la république;

§§ 35-53 Les jurisconsultes, du III^e siècle av. J.-C. au règne d'Hadrien. (Le lecteur trouvera en annexe la traduction des §§ 35-53.)

7. Sur la rhétorique dans la société romaine du II^e siècle de notre ère : *Synthèses romaines*, pp. 206-211.

Ce texte a été fort contesté, notamment par Fritz SCHULZ (*History*, pp. 168-171). Pour ma part, malgré les défauts évidents qu'il présente, je serais assez disposé à le réhabiliter dans une large mesure. Voici mes raisons.

— Tout d'abord, le tableau des jurisconsultes finit par Salvius Julien, dont Pomponius a été le contemporain. Il a donc pour lui la vraisemblance chronologique.

— Ensuite, son intérêt pour l'histoire du droit, comparable à celui de Gaius et d'Africanus⁸, est bien dans la tradition archaïsante du règne d'Hadrien.

— Enfin, en bonne méthode, il faudrait, sur chaque point controversé, faire le bilan des données fournies par Pomponius et qui sont confirmées d'autre part; — et, à l'inverse, de tout ce qu'il est le seul à nous faire connaître et qui ne doit pas nécessairement être tenu pour suspect.

Les jurisconsultes

8. Les jurisconsultes ont succédé aux pontifes pour l'interprétation du droit privé. Il est permis de voir dans cette évolution un effet caractéristique de la laïcisation qui marque très tôt le droit privé, au contraire du droit public, et, d'autre part, il est séduisant d'y reconnaître une manifestation insigne de l'égalité politique et religieuse que la plèbe achève de conquérir autour de 300 avant notre ère. Voilà qui explique les efforts ultérieurs de la tradition romaine pour faire remonter jusqu'au IIIe siècle les premiers jurisconsultes, à savoir :

— Appius Claudius Caecus, dont la censure, en 312, marque l'aboutissement des luttes démocratiques, est également présenté comme l'initiateur dans tous les domaines de la culture romaine (grammaire, éloquence, droit privé);

— de même P. Sempronius Sophus (consul en 305), un des premiers plébéiens à faire partie du collège des pontifes (TITE-LIVE 10, 6-9);

— ainsi que Tibérius Coruncanus (consul en 280), le premier plébéien devenu grand pontife en 254.

8. Sur Sex. Caecilius Africanus et ses curiosités historiques, on lira spécialement AULU-GELLE, *N. Att.* 20, 1, où l'on voit ce jurisconsulte et Favorinus analyser longuement la loi des XII Tables.

En réalité, il faut en rabattre. Durant tout le III^e siècle et même encore au II^e, les jurisconsultes connus restent en quelque sorte clairsemés, sans continuité affirmée entre eux et crédités d'une production d'écrits en fin de compte fort limitée. Ce n'est point par hasard que Tite-Live, qui nous offre la tradition canonique relative à la loi des XII Tables (3, 31-37 et 57), ne nous apprend rien, en revanche, sur les premiers jurisconsultes comme tels. Même si son témoignage s'arrête à l'année 167, ce silence indique assez que la science romaine du droit privé ne se développe véritablement que plus tard dans le cours du II^e siècle avant notre ère.

La science du droit

9. Je crois, en définitive, qu'on ne peut tenir pour constituée la science du droit romain qu'à partir du moment où en est attestée la transmission de maître à disciple, ce qui ne se produit pas avant la fin du II^e siècle : c'est le cas, à coup sûr, entre les deux Q. Mucius Scaevola, l'augure et le grand pontife. Et il faut bien voir que celui-ci (qui meurt en 82) est le premier jurisconsulte dont nous pouvons vraiment saisir l'oeuvre intellectuelle, largement tributaire de la philosophie grecque.

Autrement dit, alors que la littérature latine commence, avec le latin classique, dès la fin du III^e siècle avant notre ère, la science du droit romain ne s'affirme qu'au tournant entre le II^e et le I^{er} siècle. Ainsi se constate, dès ce moment, le retard chronologique qui se maintiendra dans la suite entre l'histoire du droit romain et celle de la culture de langue latine : celle-ci connaît sa période classique, préfigurée déjà par Plaute et Térence, avec Cicéron et Virgile — ensuite, on parlera bien vite de la latinité d'argent —, alors que le droit romain continue de progresser à travers la plus grande partie du Haut-Empire jusqu'aux règnes des Sévères.

Q. Mucius Scaevola

10. Le lecteur ne s'étonnera donc pas si, pour ma part, je n'hésite pas à faire commencer véritablement la littérature juridique à Rome, donc la science du droit, avec Q. Mucius Scaevola le grand pontife (né vers 140, consul en 95, tué en 82), auteur peut-être d'un

bref recueil de définitions⁹ et, sûrement, des 18 livres *De iure civili*, le premier essai de synthèse du droit privé romain.

1) Parmi les instruments que la technique juridique devait à la logique grecque, plus spécialement sans doute celle d'Aristote, Mucius Scaevola a manié, outre la définition, l'opposition entre genre et espèce :

GAIUS 1, 188 *Ex his apparet quot sint s p e c i e s tutelarum. Si vero quaeramus in quot g e n e r a hae species diducantur, longa erit disputatio. Nam de ea re valde veteres dubitaverunt nosque diligentius hunc tractatum executi sumus et in edicti interpretatione et in his libris quos ex Q. Mucio fecimus. Hoc tantisper sufficit admonuisse quod quidam quinque genera esse dixerunt, ut Q. Mucius, alii tria, ut Ser. Sulpicius, alii duo, ut Labeo; alii tot genera esse crediderunt quot etiam species essent.*

[D'où il appert combien il y a d'espèces de tutelle. Mais si nous cherchons à combien de genres ces espèces se ramènent, longue sera la discussion. Car, sur le sujet, les anciens ont beaucoup hésité et nous-mêmes nous l'avons traité avec plus d'attention et dans notre commentaire de l'édit et dans les livres que nous avons tirés de Q. Mucius [Scaevola]. Ici, il suffit d'avoir rappelé que certains ont dit qu'il y en avait cinq genres, comme Q. Mucius, d'autres trois, comme Servius Sulpicius, d'autres deux, comme Labéon; d'autres ont cru qu'il y en avait autant que d'espèces également.]

2) Pomponius écrit en outre : *Dig. 1, 2, 2 [41] Q. Mucius Publii filius pontifex maximus ius civile primum constituit generatim in libros decem et octo redigendo.*

[Quintus Mucius, fils de Publius, grand pontife, a le premier constitué le droit privé en le ramenant par genres à dix-huit livres. *Plutôt que* : ...a le premier constitué par genres le droit civil en le ramenant à dix-huit livres.]

Il n'est malheureusement pas facile de reconstituer le plan de cet ouvrage fondateur. On croit bien faire en reproduisant ici celui que se risque à proposer Fritz SCHULZ (*History*, p. 95) d'après les fragments de Pomponius, *Ad Q. Mucium libri XXXIX*¹⁰.

9. Cet opuscule est cité par l'*Index Florentinus*, qui ignore le *De iure civili*, et attesté dans le Digeste, mais il était peut-être l'oeuvre ultérieure d'un compilateur.

10. O. LENEL, 2, pp. 60-79. Seuls, à notre connaissance, Gaius et Pomponius ont écrit un ouvrage *Ad Q. Mucium*. Je verrais là volontiers une

I. Les successions. 1) Les testaments : (a) Exécution; (b) *Institutio heredis*; (c) *Exhereditatio*; (d) Acceptation de la succession; (e) Les legs. 2) La succession ab intestat.

II. Les personnes. 1) Le mariage; 2) La tutelle; 3) *Statuliberi*; 4) *Patria potestas*; 5) L'esclavage; 6) Les affranchis; 7) Appendice (*procurator et negotiorum gestor*).

III. Les biens. 1) Possession et usucapion; 2) Non-usage et *usucapio libertatis*.

IV. Les obligations. 1) Contractuelles : *mutuum* (et contrats réels ?); vente; louage (appendice : servitudes); société (et mandat ?); 2) Délictuelles : *iniuria*; *furtum*; *lex Aquilia*.

Sans doute Q. Mucius a-t-il su regrouper, sous un certain nombre de genres, les diverses institutions du droit privé. Mais, de toute évidence, il n'a pas été en mesure de les ordonner en un plan rationnel qui serait totalement satisfaisant à nos yeux.

3) Une autre contribution durable de Q. Mucius Scaevola réside dans la présomption mucienne.

Dig. 24, 1, 51 POMP. libro quinto ad Quintum Mucium Quintus Mucius ait, cum in controversiam venit ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est quod non demonstratur unde habeat existimari a viro aut qui in potestate eius esset ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse.

[Quintus Mucius dit que, lorsque fait l'objet d'un différend ce qui est parvenu à la femme, il est plus vraisemblable et plus honorable d'estimer que ce dont l'origine n'est pas démontrée lui est parvenu de son mari ou de quelqu'un sous la puissance de celui-ci. C'est évidemment pour éviter une enquête gênante au sujet de l'épouse que Quintus Mucius a approuvé ce point.

Note. On se rappellera qu'à l'époque de Q. Mucius Scaevola les donations entre époux ne sont pas encore prohibées. La règle a peut-être été formulée d'abord dans le mariage avec *manus* pour les legs par lesquels le testament du mari confirmait à l'épouse survivante les donations qu'il lui avait faites pendant le mariage.]

Ser. Sulpicius Rufus¹¹

11. Succédant à Q. Mucius Scaevola, voilà bien, pour le droit romain, la personnalité la plus marquante du dernier siècle de la République. Compagnon de jeunesse de Cicéron, dont il restera l'ami malgré l'accroc que constitue entre eux le *Pro Murena* (en 63), Ser. Sulpicius Rufus se destinait au barreau, mais il se tourne bientôt vers la science du droit, où il excellera. Il s'impose à notre attention à la fois par l'étendue de sa culture, le nombre inégalé de ses disciples et l'élan définitif qu'il donne à la science romaine du droit, même s'il est permis de considérer que ses continuateurs du Haut-Empire n'ont pas tenu toutes les promesses que son oeuvre autorisait. Pour ma part, je n'hésite pas à voir en lui le plus créatif des jurisconsultes romains. Cicéron explique pourquoi il le place au-dessus de Q. Mucius Scaevola lui-même :

Brutus 41, 152 *Hic Brutus : ...Etiamne Q. Scaevolae Servium nostrum anteponeis ? — Sic enim, inquam, Brute, existimo iuris civilis magnum usum et apud Scaevolam et apud multos fuisse, artem in hoc uno. Quod nunquam effecisset ipsius iuris scientia, nisi eam praeterea didicisset artem quae doceret rem universam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere regulam, qua vera et falsa iudicaretur et quae quibus propositis essent quaeque non essent consequentia. Hic enim adtulit hanc artem omnium artium maximam quasi lucem ad ea quae confuse ab aliis aut respondebantur aut agebantur.*

— *Dialecticam mihi videris dicere, inquit. — Recte, inquam, intellegis.*

[Alors Brutus : «...Est-ce même avant Q. Scaevola que tu places notre ami Servius ?» - Oui, en effet, dis-je, Brutus, j'estime qu'il y a eu une grande pratique du droit civil et chez Scaevola et chez nombre d'autres, mais une théorie chez celui-ci seulement. Ce qu'il n'aurait jamais réalisé s'il n'avait en outre appris l'art capable d'enseigner à diviser l'ensemble d'un problème en ses parties, d'expliquer l'inconnu par la définition, d'éclairer l'obscur par l'interprétation, de voir d'abord les ambiguïtés, d'ensuite les distinguer, d'enfin disposer d'une règle pour discerner le vrai du

11. Je renvoie à mon article : «Le droit romain dans le *Pro Murena* et l'oeuvre de Servius Sulpicius Rufus», dans *Ciceroniana. Hommages à Kazimierz KUMANIECKI*, éd. par A. MICHEL et R. VERDIÈRE, Leyde, 1975, pp. 181-195.

faux et ce qui, par rapport aux données, est ou non logique. C'est lui, en effet, qui a introduit cet art, le plus considérable de tous, comme la lumière dans ce que les autres traitaient confusément dans leurs réponses ou leurs débats.

— C'est la dialectique que tu vises évidemment.
— Parfaitement, dis-je, tu m'as compris.]

Ce texte constitue peut-être la meilleure synthèse que Cicéron nous ait laissée de la méthode des juriconsultes dont il a été le contemporain : genre et espèce, division et plan, définition et maxime du droit (*regula*), rien n'y manque¹².

De ce juriconsulte incomparable, qui partage avec Gaius le privilège d'être désigné par son seul prénom, nous connaissons mal l'oeuvre personnelle et il n'est guère de textes authentiques qui nous en soient parvenus (LENEL, 2, pp. 321-334), à part une citation tirée de sa monographie *De dotibus* et conservée par Aulugelle (*N. Att.* 4, 4). Parmi ses rares oeuvres attestées, on citera son commentaire de l'édit (en deux livres) et les *Reprehensa Scaevolae capita* (LENEL, 2, p. 323). En d'autres termes, nous sommes bien en peine de saisir les traces positives de son influence qui, pourtant, doit avoir été considérable. À tout le moins, pour essayer de la mesurer, faut-il tenir compte des ouvrages de ses nombreux disciples.

L'enseignement du droit

12. Cicéron nous rapporte comment il s'est lui-même initié au droit dans sa jeunesse, dès l'âge de 17 ans.

De amic. 1, 1 *Quintus Mucius augur... Ego autem a patre ita eram deductus ad Scaevolam, sumpta virili toga, ut, quoad possem et liceret, a senis latere nunquam discederem. Itaque multa ab eo prudenter disputata, multa etiam breviter et commode dicta memoriae mandabam fierique studebam eius prudentia doctior. Quo mortuo, me ad pontificem Scaevolam contuli quem unum nostrae civitatis et ingenio et iustitia praestantissimum audeo dicere.*

12. La *regula iuris*, la maxime du droit, est un des aspects de l'enseignement pratique dispensé par les juriconsultes de la fin de la République (WENGER, p. 487). Mais Schulz (p. 67), à bon droit, selon moi, rejette la qualification de *regular jurisprudence* au profit de celle de jurisprudence dialectique. Sur les instruments de la technique juridique en général, je renvoie à mes *Éléments de droit romain*, pp. 407-433.

[Mon père m'avait conduit chez l'augure Scaevola, sitôt prise ma toge virile, afin, dans toute la mesure de mes moyens et de sa disponibilité, de rester toujours aux côtés du vieillard. C'est pourquoi je confiais aisément à ma mémoire nombre des points qu'il discutait savamment, nombre de ses propos concis et bien venus, et je m'efforçais de m'instruire grâce à son savoir (en 89). À sa mort, je m'adressai au pontife Scaevola (en 88) qui, j'ose l'affirmer, était unique dans notre cité et le plus remarquable par sa personnalité et sa justice.]

Brutus 89, 306 Ego autem in iuris civilis studio multum operae dabam Q. Scaevolae Q. F. qui, quamquam nemini se ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo studiosos audiendi docebat.

[Pour ma part, dans mon étude du droit privé, je consacrais beaucoup d'efforts à Q. Scaevola, fils de Quintus, qui, sans accepter personne pour l'instruire, formait cependant ceux qui voulaient l'entendre donner ses consultations.]

L'attitude de Q. Mucius Scaevola illustre parfaitement l'observation de Cicéron dans l'*Orator* : 42, 144 *Docere dignitatem non habet*. Enseigner ne comporte aucun prestige. Le seul moyen de se former à la science du droit, qui constitue le domaine où le génie romain s'est déployé par prédilection, était donc de fréquenter assidûment un maître reconnu. On en conclura que le savoir du jurisconsulte, à cette époque, se transmet par une méthode purement empirique. D'ailleurs, au témoignage de Tacite (*Dial.* 34), la démarche était la même pour les jeunes gens qui voulaient perfectionner leur maîtrise de l'éloquence et, au II^e siècle de notre ère encore, Aulu-Gelle s'attachera d'une manière identique à son maître Favorinus pour apprendre la philosophie (*N. Att.* 16, 3, 1)¹³.

13. TAC., *Dial.* 34 *Ergo apud maiores nostros iuvenis ille, qui foro et eloquentiae parabatur, imbutus iam domestica disciplina, refertus honestis studiis deducebatur a patre vel a propinquis ad eum oratorem qui principem in civitate locum obtinebat*. Chez nos ancêtres, le jeune homme qui se destinait au forum et à l'éloquence, déjà dégrossi par l'éducation familiale (et) formé par les arts libéraux, était présenté par son père ou ses proches à l'orateur qui occupait le premier rang dans la cité.

AULU-GELLE, *N. Att.* 16, 3, 1 *Cum Favorino Romae dies plerumque totos eramus tenebatque animos nostros homo ille fandi dulcissimus atque eum, quoquo iret, quasi ex lingua prorsum eius capti prosequeremur. Ita sermonibus usquequaque amoenissimus demulcebat*. À Rome, nous étions

13. Au dernier siècle de la République, un jurisconsulte doit, pour asseoir son autorité, s'appuyer sur les opinions de ses prédécesseurs. D'où le pastiche de Cicéron dans une lettre qu'il adresse au jeune juriste Trébatius qui passe en Gaule l'hiver de 54-53 à l'état-major de César¹⁴ :

Ad Fam. 7, 10, 2 ...Valde metuo ne frigeas in hibernis. Quam ob rem camino luculento utendum censeo (idem Mucio et Manilio placebat).

[Je crains fort que tu ne gèles dans tes quartiers d'hiver. C'est pourquoi je suis d'avis que fasses usage d'un foyer rougeoyant; c'est ce que pensaient aussi Mucius et Manilius.]

Mais quand un jurisconsulte invoque ses auteurs, il faut supposer qu'il les connaît peut-être plus pour avoir recueilli leur avis de vive voix ou par ouï-dire que pour avoir lu leurs ouvrages, encore peu nombreux, à vrai dire. Pour le reste, les seuls renseignements disponibles pour le dernier siècle de la République concernent les relations de maître à disciple qui s'établissent entre la plupart des jurisconsultes attestés pour cette époque¹⁵.

14. Q. Mucius Scaevola avait été le maître de L. Lucilius Balbus, d'Aquilius Gallus et de Sex. Papirius. C'est le premier d'entre eux qui fait le lien entre Q. Mucius Scaevola et Ser. Sulpicius Rufus, mais celui-ci, dans ses *Reprehensa Scaevolae capita*, n'hésite pas à discuter nombre d'opinions de son prédécesseur.

Servius, à son tour, va transmettre l'enseignement de Q. Mucius Scaevola à une douzaine de disciples, parmi lesquels méritent d'être mentionnés : Aulus Cascellius, P. Alfénus Varus, A. Ofilius, Aufidius Tuca et P. Aufidius Namusa, ainsi que Pacuvius Antistius Labéon (père de M. Antistius Labéon).

En revanche, seuls deux jurisconsultes de l'époque n'ont pas été les disciples de Servius : Trébatius Testa, auditeur de Cornélius Maximus (cité une seule fois par Alfénus Varus, au *Dig. 33, 7, 16*,

avec Favorinus le plus souvent des journées entières et notre coeur était captivé par cet homme aux propos si attachants et, partout où il allait, nous le suivions, fascinés par son discours, à tel point nous charmait la séduction de ses entretiens.

14. Sur ce jurisconsulte qui, à ce moment, n'a pas plus de 25 ans, je renvoie à mon article : «La satire 2, 1 à Trébatius ou la consultation du juriste», *Ludus magistralis* 23 (1992), n° 67, pp. 53-65.

15. On les décrit d'après KUNKEL, pp. 14-37.

1) et qui sera le maître d'Antistius Labéon; et Aelius Tubéron, élève d'Ofilius.

AUGUSTE ET LE PREMIER SIÈCLE DE NOTRE ÈRE

15. Dans l'histoire du droit romain, le règne d'Auguste se signale, d'un côté, par l'institution du *ius publice respondendi*, le droit de donner des consultations au nom de l'État, et, de l'autre, par l'apparition de deux tendances parallèles parmi les jurisconsultes, à savoir les Sabinien et les Proculien. Ces deux traits marquants se maintiennent l'un et l'autre jusque sous Hadrien.

Ius publice respondendi

16. L'institution, par Auguste, du *ius publice respondendi* pose aux romanistes un problème irritant parce que notre source unique, sur le sujet, est une fois de plus le texte de Pomponius¹⁶ :

Dig. 1, 2, 2 POMP. [49] ...Ante tempora Augusti publice respondendi ius non a principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant, neque responsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi scribebant aut testabantur qui illos consulebant. Primus divus Augustus, ut maior iuris auctoritas haberetur, constituit ut ex

16. Le terme de *ius publice respondendi* ne réapparaît qu'une seule fois dans le Digeste et c'est à propos de l'interdiction faite au mineur de dix-sept ans d'ester en justice : *Dig. 3, 3, 1 [3] ...minorem annis decem et septem, qui eos non in totum complevit, prohibet postulare, quia moderatam hanc aetatem ratus est ad procedendum in publicum, qua aetate aut paulo maiore fertur Nerva filius et publice de iure responsitasse.*

Le mineur de dix-sept ans, qui ne les pas accomplis en entier, le préteur lui interdit d'ester en justice parce qu'il a estimé cet âge raisonnable pour paraître en public ; c'est l'âge, ou un peu plus, où, dit-on, Nerva junior a donné en public aussi des consultations.

On notera, au passage, ce témoignage étonnant sur la précocité exceptionnelle d'un jurisconsulte reconnu. Même caractéristique, à quelques années près, chez Trébatius Testa et Salvius Julien.

Seuls autres textes sur le *ius publice respondendi* : Labéon, chez AULUGELLE, *N. Att.* 13, 10, 1 (KUNKEL, p. 339, n. 719), et Javolénus, chez Plinie Le Jeune, *Epist.* 1, 15, 3 (KUNKEL p. 319).

auctoritate eius responderent et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit.

[Avant l'époque d'Auguste, le droit de donner des consultations au nom de l'État n'était pas encore conféré par les empereurs, mais ceux qui avaient confiance dans leur formation répondaient aux consultants et ne leur remettaient pas des avis nécessairement scellés, mais ils écrivaient la plupart du temps eux-mêmes aux juges ou leurs consultants en témoignaient. Le premier, le divin Auguste, pour qu'une plus grande autorité fût reconnue au droit, décida que les jurisconsultes répondraient sous son autorité et, à partir de ce moment, on commença à solliciter cette faveur comme un bienfait.]

17. A. Touchant le *ius publice respondendi*, notre incertitude est double. En premier lieu, le contenu et la portée nous en échappent et l'allusion évidente de Gaius (1, 7 *quibus permissum est iura condere*) ne nous éclaire pas le moins du monde, sauf qu'elle laisse supposer qu'il n'en bénéficie pas lui-même. Tout au plus avons-nous, sur la différence entre deux jurisconsultes, Ariston et Javolénus, dont seul le second est titulaire du *ius publice respondendi*, le témoignage peu explicite de Pline le Jeune :

Epist. 1, 22, 6 (Ariston) *in toga negotiisque versatur, multos advocacione, plures consilio iuvat*; 1, 15, 3 (Javolénus) *interest... officiis, adhibetur consiliis atque etiam ius civile publice respondet.*

[Ariston se consacre à la toge et aux affaires; nombreux sont ceux qu'il assiste comme avocat, plus encore de ses avis. Javolénus intervient par ses services, participe aux conseils et donne aussi des consultations de droit civil au nom de l'État.]

B. Au surplus, nous ne sommes même pas en mesure de savoir quels sont les jurisconsultes qui, sous Auguste et dans la suite, ont été gratifiés du *ius publice respondendi*. Le fait n'est établi clairement que pour Sabinus et Labéon, Nerva fils et Javolénus. Tout au plus imaginerais-je volontiers que cette espèce de consécration officielle a pu jouer un rôle dans l'apparition et la survivance, plus d'un siècle durant, de la concurrence entre Sabinien et Proculien : Sabinus et Javolénus ont compté parmi les chefs de file des Sabinien; Labéon, des Proculien. Sans doute est-il permis d'en tirer l'hypothèse que la direction de l'une ou l'autre école supposait le *ius publice respondendi*.

18. La seule donnée à peu près assurée concerne la fin du *ius publice respondendi*. Elle est, selon toute vraisemblance, due à l'empereur Hadrien :

Dig. 1, 2, 2 POMP. [49] ...Et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri praetorii peterent ut sibi liceret respondere, rescripsit eis hoc non peti, sed praestari solere et ideo, si quis fiduciam sui haberet, delectari se <si> populo ad respondendum se praepararet.

[Et c'est pourquoi notre excellent empereur Hadrien, alors que d'anciens prêteurs lui demandaient de leur permettre de donner des consultations, leur répondit par rescrit que cette fonction ne se sollicitait point, mais que, d'ordinaire, on la remplissait (effectivement); que, par conséquent, si quelqu'un s'en jugerait capable, l'empereur se réjouissait de le voir se préparer à répondre au public.]

Voilà une réponse qui, par sa hauteur un peu dédaigneuse, est bien dans la manière habituelle d'Hadrien¹⁷.

Sabiniens et Proculiens

19. Sur les deux écoles qui se partagent les jurisconsultes dès le règne d'Auguste, on examinera successivement : 1) La personnalité et l'oeuvre de leurs fondateurs; 2) Les chefs de file successifs de l'une et l'autre tradition; 3) Les controverses qui les opposaient; 4) La nature exacte de ces écoles.

Les fondateurs

20. POMP. [47] *Post hunc maximae auctoritatis fuerunt Ateius Capito, qui Ofilium secutus est, et Antistius Labeo qui omnes hos audivit, institutus est autem a Trebatio... Hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt. Nam Ateius Capito in his quae tradita fuerant perseverabat; Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit.*

[Après lui jouirent de la plus grande autorité Atéius Capiton, qui fréquenta Ofilius, et Antistius Labéon, qui les entendit tous, mais fut formé par Trébatius.]

Tous deux ont créé comme deux sectes : car Atéius Capiton restait fidèle à la tradition; Labéon, par ses qualités intellectuelles et grâce à son savoir, lui qui s'était adonné aussi aux autres oeuvres de l'esprit, se mit à innover beaucoup.]

17. Sur la personnalité d'Hadrien, voir *Synthèses romaines*, pp. 166-171.

Malgré l'affirmation de Pomponius, ce n'est pas Atéius Capiton qui, dans la suite, fera figure de chef de file des Sabinien, mais bien Masurius Sabinus, dont ils ont pris le nom.

21. POMP. [48] *Et ita Ateio Capitoni Massurius Sabinus successit...* [50] *...qui in equestri ordine iam grandis natu et fere annorum quinquaginta receptus est. Huic nec amplae facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus.*

[Et c'est ainsi qu'à Atéius Capiton succéda Massurius Sabinus... qui fut reçu dans l'ordre équestre déjà âgé de près de cinquante ans. Il était de condition modeste et fut dans une large mesure entretenu par ses auditeurs.]

C'est de l'empereur Tibère que Masurius Sabinus a reçu le *ius publice respondendi*. De condition modeste, il vivait de l'enseignement qu'il donnait à ses auditeurs et n'est devenu chevalier que vers l'âge de 50 ans¹⁸.

C'est sans doute pour les besoins de son enseignement que Sabinus avait rédigé ses *Iuris civilis libri III* qui pourraient passer pour le premier manuel élémentaire de droit romain s'ils nous étaient mieux connus. Sa postérité, en tout cas, est insigne : ce sont les commentaires *Ad Sabinum* d'Ariston, de Pomponius, de Paul (en 16 livres) et d'Ulpien, en 51 livres au moins, dont les fragments sont de loin les plus nombreux dans le Digeste.

22. Antistius Labéon est au confluent des traditions du dernier siècle de la République, par son père Pacuvius, disciple de Servius (lui-même auditeur de Mucius Scaevola le grand pontife), et par son maître Trébatius Testa, qui avait été formé par Q. Cornélius Maximus, donc en dehors de la lignée de Mucius Scaevola. Est-ce de cette dualité d'inspirations que serait née l'école des Proculiens ? Pomponius écrit en tout cas :

...Antistius Labeo, qui omnes hos audivit, institutus est a Trebatio... Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat ¹⁹, *plurima innovare instituit.*

18. Pour Masurius Sabinus, le texte de Pomponius n'est pas satisfaisant : les §§ 48 *in fine* et 50 se contredisent. C'est le premier qu'il faut tenir pour corrompu ; d'où la correction proposée par Mommsen, mais si elle élimine la contradiction avec le § 50, elle laisse subsister l'inutile répétition.

19. Comme le prouve AULU-GELLE, *N. Att.* 13, 10, 1 (trop long pour être cité ici), qui mentionne le recueil posthume des *Posteriores*, lequel n'était pas exclusivement consacré au droit.

[Antistius Labéon, qui avait entendu tous les jurisconsultes (qui viennent d'être cités), fut formé par Trébatius... Par ses qualités natives et l'assurance (qu'il tirait) de son savoir, Labéon, qui s'était consacré également aux autres oeuvres de l'esprit, entreprit maintes innovations.]

Pomponius signale encore un trait personnel de Labéon :
[47] *...et totum annum ita diviserat ut Romae sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet et conscribendis libris operam daret.*

[Et il avait divisé l'année entière de manière à être à Rome pendant six mois avec ses disciples, à s'absenter pendant les six (autres) mois pour se consacrer à la rédaction de ses ouvrages.]

Ce qui signifie que le jurisconsulte, durant les six mois de la belle saison, s'offrait la disponibilité de l'intellectuel à temps plein, privilège qui, en raison de l'image idéale du *vir civilis*, est toujours resté fort rare dans la société romaine. Rare exception attestée : Varron, ami de Pompée et, à ce titre, écarté de la vie publique dans les vingt dernières années de sa vie par la dictature de César²⁰.

Effectivement, Labéon avait beaucoup écrit, même si le total de 400 livres, allégué par Pomponius, est évidemment fantaisiste. Mais, au contraire de Masurius Sabinus, il n'avait pas composé de manuel élémentaire du droit romain et, dans la suite, aucun de ses continuateurs parmi les Proculiens ne s'en chargera.

Les successeurs

23. D'après Pomponius (§§ 47-53), à la tête de l'une et l'autre école se sont succédé : 1) Chez les Sabinieniens (*Sabiniani* ou *Cassiani*)²¹, Atéius Capiton, Masurius Sabinus, Gaius Cassius Longinus, Caelius Sabinus, Javolénus Priscus, Aburnius Valens, Tuscianus, et enfin Salvius Julien.

Gaius Cassius Longinus : petit-fils de Tubéron et lointain descendant de Servius, consul en 30 apr. J.-C. (mort vers 69); il a dû jouer, dans l'histoire de l'école, un rôle assez important pour qu'on la désigne aussi sous son nom (*Cassiani*).

20. Sur l'impossibilité pour un Romain d'être un intellectuel à temps plein, et le cas rarissime de Varron, voir *Synthèses romaines*, pp. 251 et 261-264.

21. *Sabiniani* : *Inst.* 2, 1, 25 ; *Dig.* 1, 2, 2 [51] ; 24, 1, 11 [3] ; 41, 1, 11 ; *C. Just.* 6, 29, 3 ; *Cassiana schola* : Pline le Jeune, *Epist.* 7, 24, 8, et *Cassiani*, *Dig.* 47, 2, 18.

Cn. Arulenus Caelius Sabinus : consul sous le règne de Vespasien.

Iavolenus Priscus : consul en 86, il a vécu assez vieux pour être le maître de Salvius Julien.

Aburnius Valens : sous Hadrien. *Tuscanus*.

Salvius Iulianus : natif d'Hadrumète (en Afrique du Nord), juriste reconnu dès le début de son âge adulte, questeur sous Hadrien, sur l'ordre duquel il fixe l'Édit du préteur, il parcourt une longue carrière publique sous Antonin le Pieux, et accède tardivement au consulat en 148.

2) Chez les Proculiens (*Proculiani*, terme tardif)²² : Antistius Labéon, Nerva père, Proculus, Pégasus, Celse père, Nératius Priscus et Celse fils.

Cocceius Nerva ou *Nerva pater* (mort en 33).

Proculus : difficilement identifiable parmi les quelques contemporains connus qui portent ce *cognomen*, il est, sinon le fondateur même de l'école, du moins celui qui l'a marquée de son empreinte assez pour lui laisser son nom dans la suite.

Pegasus : seul son *cognomen* est attesté; consul sous Vespasien, préfet de la Ville sous cet empereur, puis sous Domitien.

Iuventius Celsus ou *Celsus pater*.

Neratius Priscus : consul en 87; malgré ce qu'écrit Pomponius, il a dû précéder *Iuventius Celsus* ou *Celsus filius* : préteur sous Trajan, consul pour la 2e fois en 129.

Sur la manière dont le savoir de chaque école se transmet au successeur qui la prendra en charge, hormis le témoignage de Pomponius relatif à l'enseignement de Labéon et de Sabinus en général, nous n'avons que le texte du Digeste où Salvius Julien semble indiquer qu'il a suivi son maître Javolénus en Afrique et en Syrie (*Dig.* 40, 2, 5).

Les questions controversées

24. Gaius est l'unique source qui nous informe vraiment sur les controverses entre les Sabinien, dont il se réclame non sans coquetterie (*nostrae scholae praeceptores* ou *auctores*), et les

22. On le trouve chez Ulpien, *Tit.* 11, 28 ; *Fr. Vat.* 266 ; *Dig.* 1, 2, 2 [47] ; *Inst.* 2, 1, 25. Voir LENEL, 2, p. 216.

Proculiens (*diversae scholae...*). On va énumérer ces divergences d'opinion, en les définissant de manière succincte, dans l'ordre où elles apparaissent chez Gaius.

1) Pour définir l'impubère, les Sabinien prenaient en considération la constatation objective de la nubilité; les Proculiens préféraient l'âge fixé à 14 ans pour les garçons, et à 12 ans pour les filles (GAIUS 1, 196; ULP., *Tituli* 11, 28). Justinien a imposé la solution des Proculiens, par pudeur, précise-t-il (*Inst.* 1, 22).

2) Sur le moment précis à partir duquel tout grand quadrupède domestique constitue une *res Mancipi*, «une chose Mancipable», le texte de Gaius est lacunaire, mais l'opinion des Sabinien se restitue sans peine : 2, 15 ...*statim ut nata sunt Mancipi esse putant. Nerva vero et Proculus et ceteri diversae scholae auctores non aliter ea Mancipi esse putant quam si domita sunt.*

[<Les Sabinien> pensent que c'est dès qu'ils sont nés. Mais Nerva et Proculus et les autres auteurs de l'école adverse pensent qu'ils ne sont Mancipables que s'ils ont été domptés.]

3) Touchant l'*in iure cessio* d'une succession : GAIUS 2, 37 ...*De necessariis heredibus diversae scholae auctores existimant quod nihil videtur interesse utrum <aliquis> adeundo hereditatem fiat heres an invitatus existat... Sed nostri praeceptores putant nihil agere necessarium heredem cum in iure cedat hereditatem.*

[Concernant les héritiers nécessaires, les auteurs de l'école adverse estiment qu'il n'y a pas de différence si l'on devient héritier par adition d'hérédité ou qu'on le soit malgré soi... Mais nos maîtres pensent que l'héritier nécessaire accomplit un acte nul s'il cède en justice la succession. (De même 3, 87.)]

4) Dans l'hypothèse de la spécification, qui constitue un mode originaire d'acquérir la propriété quand, à l'insu du propriétaire, un tiers use de la matière première d'autrui pour fabriquer un produit nouveau, à qui appartiendra-t-il, puisqu'il est le résultat d'une activité appliquée à la chose d'autrui ?

À celui qui a fourni le travail, disaient les Proculiens, accordant la préférence à l'activité productrice;

— Au maître de la matière première, répondaient les Sabinien, attribuant la prééminence à la substance travaillée (GAIUS 2, 79).

Justinien (*Inst.* 2, 1 [25]) a essayé de trancher la controverse par un compromis peu réaliste : si la matière première n'a pas été

transformée, la propriété revient à son propriétaire; à l'artisan, dans le cas contraire.

5) Le testateur qui a un fils en sa *patria potestas* doit, dans son testament, l'instituer héritier ou l'exhérer nommément. Même si le fils décède avant son père, le testament reste nul, pour les Sabinien, mais non de l'avis des Proculien (GAIUS 2, 123).

6) En matière de legs *per vindicationem*, les Sabinien estimaient que la propriété en était acquise au légataire, même à son insu, à l'ouverture de la succession. Les Proculien exigeaient, au contraire, l'acceptation explicite du bénéficiaire, et une constitution d'Antonin le Pieux trancha en leur faveur (GAIUS 2, 195). Faut-il inférer de cette intervention d'Antonin le Pieux que la rivalité entre les deux écoles persistait sous son règne ?

7) Si le legs *per vindicationem* est fait sous condition, les Sabinien étaient d'avis qu'il restait entre-temps la propriété de l'héritier. Pour les Proculien, il demeurait provisoirement sans propriétaire (GAIUS 2, 200).

8) Le legs *per praeceptionem* n'est possible que pour un héritier, d'après les Sabinien. Les Proculien l'étendent à un *extraneus* et Hadrien vient confirmer leur opinion (GAIUS 2, 221).

9) Est-il possible de faire un legs à l'*alieni iuris* de celui que le testament institue héritier ? (La controverse remontait à Servius.) Les Sabinien l'admettent, pourvu que ce soit sous condition. Les Proculien l'excluent, même dans cette hypothèse (GAIUS 2, 244).

10) Une condition impossible n'entraîne pas la nullité d'un legs, pour les Sabinien, contrairement à l'opinion des Proculien. Et Gaius ajoute : 3, 98 *Et sane vix idonea diversitatis ratio reddi potest.*

Et l'on peut à peine, assurément, donner une bonne raison de cette divergence d'opinion.

11) Si le créancier stipule à la fois pour lui-même et pour un tiers sous la puissance duquel il ne se trouve pas, les Sabinien estiment que la somme totale lui est due; les Proculien, qu'il n'a droit qu'à la moitié, la stipulation étant nulle pour le surplus (GAIUS 3, 103).

12) Si un esclave commun à deux maîtres stipule ou acquiert pour l'un d'eux seulement, les Sabinien admettent que seul le maître mentionné devient créancier ou propriétaire. Pour les Proculien, les deux maîtres à la fois bénéficient de l'acte accompli par l'esclave commun (GAIUS 3, 167a).

13) Les *nomina transcripticia*, — l'équivalent de nos virements bancaires —, étaient réservés aux citoyens romains et relevaient donc du *ius civile*. Telle était du moins l'opinion de Nerva. Les Sabinien, au contraire, limitaient cette restriction à la *transcriptio a persona in personam* (GAIUS 3, 133).

14) Si le prix n'est pas en argent, mais en nature, y a-t-il vente ou échange (*permutatio*) ? Les Sabinien tenaient pour la conception extensive, et les Proculien, pour la définition restrictive (GAIUS 3, 141; *Dig.* 18, 1, 1 [1]), qui a finalement triomphé (*C. Just.* 4, 64, 3 et 7, de 290; *Inst.* 3, 23 [2]).

Toujours en matière de vente, si la fixation du prix est confiée à un tiers, les Sabinien, suivant sur ce point Labéon, tiennent le contrat pour nul. Les Proculien, au contraire, s'inspirant d'Ofilius, en admettent la validité (GAIUS 3, 140), et Justinien suivra leur avis (*Inst.* 3, 23 [1]).

15) La dation en paiement, si le créancier y consent, libère de plein droit le débiteur, selon les Sabinien; par la voie de l'exception de dol, pour les Proculien (GAIUS 3, 168).

16) L'adjonction d'une caution à l'obligation préexistante constitue un élément nouveau qui entraîne novation. Telle était l'opinion des Sabinien, mais non celle des Proculien (GAIUS 3, 177-178).

17) Si le fils de famille est mancipé par abandon noxal, les Sabinien se contentent d'une seule mancipation, alors que les Proculien en exigent trois (GAIUS 3, 79), aux termes de la loi des XII Tables. Voilà le seul point sur lequel les Proculien sont plus traditionnels que les Sabinien.

18) Enfin, voici une controverse évoquée par une autre source que Gaius : a droit à la *condictio indebiti* non seulement le titulaire de l'*exceptio legis Cinciae*, comme le pensent les Sabinien, mais également son héritier, d'après les Proculien, dont l'opinion est suivie par l'empereur à l'époque d'Ulpien (*Fr. Vat.* 266, repris en partie par *Dig.* 12, 6, 26 [3]).

25. Dans ces controverses entre Sabinien et Proculien, les positions prises par les uns et les autres défient tout effort de synthèse. Tout au plus peut-on constater que, chaque fois qu'un empereur a tranché une question soulevée par les deux écoles, il l'a fait en faveur des Proculien.

C'est ainsi que ceux-ci valident le legs *per praeceptionem* fait à un *extraneus* et Hadrien vient confirmer leur opinion (GAIUS 2, 221) ; telle est aussi l'attitude : d'Antonin le Pieux, qui fait

dépendre de l'acceptation formelle du légataire l'acquisition du legs *per vindicationem* (GAIUS 2, 195) ; d'un empereur contemporain d'Ulpien, — mais lequel ? — pour l'extension, à l'héritier, de l'*exceptio legis Aquiliae* (Fr. Vat. 266) ; de Justinien, enfin, qui fixe l'âge de la puberté à 14 ans pour les garçons, et à 12 ans pour les filles (*Inst.* 1, 22) et qui confirme que, si le prix est en nature, le contrat constitue un échange (*C. Just.* 4, 64, 3 et 7, de 290; *Inst.* 3, 23 [2]); de même si la fixation du prix est confiée à un tiers (*Inst.* 3, 23 [1]). Au contraire, en matière de spécification, faute de trancher la controverse classique, il adopte un compromis discutable (*Inst.* 2, 1 [15]).

Dans six cas, dont deux appartiennent déjà au IIe siècle, on voit donc l'autorité impériale adopter l'opinion des Proculiens. Cette constatation me paraît venir à l'appui du jugement de Pomponius (§ 47) pour qui Atéius Capiton, le fondateur des Sabinien, marquait une tendance conservatrice (*in his quae ei tradita fuerant perseverabat*), alors que Labéon, l'initiateur des Proculiens, n'hésitait pas à se montrer novateur (*plurima innovare instituit*).

Au surplus, même si le fait ne se vérifie que pour deux questions controversées, le témoignage de Gaius suggère l'idée que les interventions d'Hadrien et d'Antonin le Pieux, sans compter celles qui ne sont pas attestées, ont pu jouer un rôle dans la fin des deux traditions qui avaient partagé les jurisconsultes dans la première moitié du Haut-Empire.

Quelles écoles imaginer ?

26. Quand il évoque les Sabinien et les Proculien, Pomponius envisage «comme des sectes» (*veluti sectas*, § 48) à la manière des philosophes. Gaius, au contraire, parle toujours d'école (*schola*) et, pour les Sabinien, fait d'eux ses maîtres (*praeceptores*). Mais faut-il pour autant songer à une institution d'enseignement ou à un professeur entouré de ses élèves ?

On a vu que le monde romain n'a connu que l'enseignement général du *ludi magister*, du *grammaticus* et, enfin, du *rhetor*. D'autre part, le jurisconsulte de la fin de la République et celui du Ier siècle de notre ère, généralement de rang sénatorial, n'enseignent pas à proprement parler, s'entourant tout au plus d'auditeurs qui partagent leurs activités diverses, ce qui est expressément attesté pour Labéon. Seul fait exception Masurius

Sabinus, sans doute contraint par sa modeste condition à vivre des subsides de ses élèves.

Contrairement à la thèse extrême de SCHULZ (*History*, p. 225), il est donc exclu de voir dans l'école des Sabinien et dans celle des Proculien de véritables institutions d'enseignement qui se seraient chargées de former les jeunes gens au droit privé. En revanche, il est parfaitement concevable que les jurisconsultes de l'une et l'autre tradition aient accepté dans leur entourage des auditeurs, en dehors des plus proches qui recueilleraient la tradition interne de l'école pour la transmettre à la génération suivante. Gaius lui-même a pu appartenir à ce cercle plus large, sans que nous puissions savoir à quel titre.

Il n'est pourtant pas tout à fait hors de notre portée de décider à coup sûr si Sabinien et Proculien n'ont constitué que des clubs de discussion entre spécialistes, comme l'admet KUNKEL (p. 340), ou s'ils ont assuré la transmission de leur savoir dans des conditions comparables à celles du dernier siècle de la République. Pour ma part, ne fût-ce qu'en raison de l'exemple précoce de Labéon et de Masurius Sabinus, et même en tenant compte des nuances qui les séparent, c'est à cette dernière conception que je m'arrêtera pour les deux *scholae* qui sont si présentes dans le manuel de Gaius.

HADRIEN ET ANTONIN LE PIEUX

27. On peut à juste titre considérer que les règnes d'Hadrien et d'Antonin le Pieux marquent, à tous égards, l'apogée du Haut-Empire, voire de toute l'antiquité romaine envisagée dans son ensemble²³. Dans le domaine du droit, Hadrien confère à l'édit du préteur la forme définitive de l'*Edictum perpetuum* par les soins de Salvius Julien et donne aux différentes branches de l'administration des règlements qui, le plus souvent, resteront définitifs. Quant à Antonin le Pieux, dont le règne bénéficie, vingt-trois ans durant, d'une vraie *pax Romana*, il assure l'épanouissement de ce que je n'hésite pas à nommer l'humanisme juridique au sein du droit romain.

23. Voir mon article : «La vie intellectuelle à Rome sous Hadrien et Antonin le Pieux», dans *Synthèses romaines*, pp. 160-214.

Pour le sujet qui nous occupe, l'époque est d'abord un aboutissement, avec la fin du *ius publice respondendi*, dès Hadrien probablement, comme de la concurrence entre Sabinien et Proculien, en raison à la fois du prestige personnel de Salvius Julien et de l'intervention de l'un et l'autre empereur. Mais le milieu du IIe siècle marque aussi un point de départ, grâce aux premières leçons publiques consacrées au droit privé et, surtout, grâce aux *Institutiones*, le manuel élémentaire de Gaius, promis à la plus éclatante postérité.

28. C'est le règne d'Hadrien qui voit apparaître à Rome des auditoires où les jurisconsultes s'adressent à qui veut venir les écouter. Mais notre seul témoin, à ce sujet, est Aulu-Gelle²⁴ :

Noctes Att. 13, 13, 1 Cum ex angulis secretisque librorum ac magistrorum in medium iam hominum et in lucem fori prodidissem, quaesitum esse memini in plerisque Romae stationibus ius publice docentium aut respondentium, an quaestor populi Romani a praetore in ius vocari posset. Id autem non ex otiosa quaestione agitabatur, sed usus forte natae rei ita erat ut vocandus esset in ius quaestor.

[Alors que, quittant les refuges discrets des livres et des maîtres, j'étais apparu au milieu des adultes et au grand jour sur le forum, on se demandait, je m'en souviens, dans la plupart des auditoires des juristes qui enseignent le droit en public ou donnent des consultations, si un questeur du peuple romain peut être attiré en justice par le préteur. Ce n'était pas là une question gratuite, mais les besoins d'une affaire réelle faisaient qu'un questeur devait être assigné devant le tribunal.]

Et, devant les juristes professionnels dont les avis divergent, Aulu-Gelle, avec une satisfaction non dissimulée, tranche le débat en tirant la réponse, non d'un ouvrage de droit, mais du livre Ier des *Res humanae* de Varron. Ce témoignage des *Nuits attiques* est unique en son genre, et c'est pourquoi les historiens du droit romain sont portés à le négliger trop souvent.

Néanmoins, pour moi, il est clair : dans la première moitié du IIe siècle de notre ère se développe à Rome un enseignement public du droit privé, assuré par des spécialistes confirmés et ouvert indistinctement aux jeunes gens soucieux de parfaire leur

24. Il n'y a rien à tirer de JUV., *Sat.* 1 v. 128 ...*deinde forum iurisque peritus Apollo*, ni de la scolie: *aut quia iuxta Apollinis templum iuris periti sedebant et tractabant, aut quia ibi bibliothecam iuris civilis et liberalium studiorum in templo Apollinis Palatini dedicavit Augustus.* (SCHULZ, p. 122, n. 1.).

formation, aux lettrés et aux amateurs éclairés, quand ce n'est pas aux simples curieux. En d'autres termes, et c'est pour nous l'essentiel, les juristes romains, ou certains d'entre eux, du moins, s'adressent désormais au public comme les grammairiens, les rhéteurs ou les philosophes, un peu à la manière des lectures publiques qui se sont multipliées au siècle précédent. Et c'est là, d'ailleurs, une manifestation typique de la tendance que marquent les règnes d'Hadrien et d'Antonin le Pieux à la plus large diffusion de la culture parmi le grand public.

En revanche, il me paraît impossible de décider si, dans le texte d'Aulu-Gelle, l'emploi de l'adverbe *publice* prouve, ou non, que ces juristes, ou certains d'entre eux au moins, étaient titulaires du *ius publice respondendi*.

Gaius

29. Mais il va de soi que le grand événement du IIe siècle, pour la science comme pour l'enseignement du droit romain, réside dans les *Institutiones* de Gaius, ce manuel élémentaire, unique en son genre, qui doit dater de quelques mois qui précèdent et qui suivent la mort d'Antonin le Pieux le 7 mars de l'année 161 de notre ère²⁵. Par rapport à l'importance du sujet, il va de soi que les quelques considérations qui suivent resteront sommaires et inévitablement insuffisantes.

Il faut d'abord souligner le fait que le manuel élémentaire est un genre propre à la littérature latine, à l'égal de la vocation encyclopédique dans la culture romaine, et celui de Gaius en constitue sans doute l'exemple le mieux réussi.

Ensuite, les *Institutiones* surgissent comme miraculeusement à nos yeux au milieu d'un désert littéraire. Nous ne sommes pas en mesure de décider si Gaius s'inspire d'un modèle perdu ou s'il est littéralement l'inventeur de ce que les romanistes appellent le système des institutions, spécialement le plan en trois parties : *Livre I*, les personnes ; *livres II et III*, les choses au sens large (biens, successions, obligations) ; *livre IV*, la procédure. On le sait, cette ordonnance si typique s'est transmise aux Institutes de Justinien et,

25. La date de rédaction des *Institutiones* se tire de l'absence ou de la présence de l'épithète de *divus* devant le nom d'Antonin le Pieux. On a *Antoninus Pius* : 1, 53, 74, 102 ; 2, 120, 126, 151a ; mais *ex divi Pii Antonini constitutione*, 2, 195.

grâce à elles, jusqu'au plan de notre Code civil (hormis la procédure).

30. Gaius, on ne le sait que trop, est le plus illustre inconnu de l'histoire du droit romain et même de la littérature latine dans son ensemble. Pour nous, il n'est qu'un prénom, autour duquel les conjectures des modernes s'en sont donné à coeur joie²⁶. Seule est sûre la destination pédagogique de l'ouvrage : Gaius s'adresse expressément à des auditeurs et je me risque même à croire que c'est l'un d'entre eux qui nous a transmis la teneur de ses exposés.

Resterait à savoir quels étaient ces auditeurs ? Non point des étudiants en droit, selon moi, fût-ce au sens romain du terme, mais plutôt des employés subalternes du département *a libellis* de la chancellerie impériale, auquel aurait appartenu Gaius lui-même, non qu'il en fût le titulaire, lequel devait être chevalier, mais un fonctionnaire d'un certain rang, ce qui ferait de lui un affranchi.

Tout cela, qui est purement conjectural, expliquerait pourquoi Gaius n'a été connu, à son époque, ni des autres jurisconsultes, ni à fortiori du grand public dont Aulu-Gelle s'est fait le témoin attentif. Seul Ulpien, à notre connaissance, s'en serait inspiré dans ses *Tituli*, et il faudra attendre le Bas-Empire pour voir les *Institutiones* sortir du milieu fermé de la chancellerie impériale et recevoir la consécration de l'enseignement dispensé dans les Facultés de droit²⁷.

Maîtres et disciples après Salvius Julien

31. Avec Salvius Julien, dont la carrière va s'étendre jusqu'au règne de Marc-Aurèle, se clôt pour nous le témoignage de Pomponius. Dans la suite, ce n'est jamais qu'à la faveur d'un hasard bienveillant que nous sommes en mesure de saisir quelques filiations de maître à disciple, même parmi les jurisconsultes les

26. Voir mon article : «Du neuf sur Gaius ?», dans *Synthèses romaines*, pp. 300-324 = *Revue internationale des droits de l'antiquité* 38(1991), pp. 175-217.

27. Étape caractéristique : la loi des citations en 426 (*C. Theod.* 1, 4, 3). Alors que Constantin avait interdit de citer désormais les notes de Paul et d'Ulpien sur Papinien (*ibid.* 1, 4, 1), tout en confirmant les oeuvres de Paul (*ibid.* 2), Théodose II (*ibid.* 3) limite définitivement l'héritage des jurisconsultes classiques à Gaius, Papinien, Paul, Ulpien et Modestin.

plus en vue. Rien d'étonnant, dès lors, si la moisson est maigre. Qu'on en juge²⁸.

Sex. Caecilius Africanus (*Dig.* 25, 3, 3 [4]) a été probablement l'élève de Salvius Julien, comme L. Volusius Maecianus, voire Iunius Mauricianus. Le jurisconsulte Paul, *Iulius Paulus*, est le disciple de Scaevola (*Scaevola noster*; cf. notamment *Dig.* 28, 2, 19). Quant au dernier jurisconsulte classique, Hérennius Modestinus, il sera le disciple d'Ulprien (*Dig.* 47, 2, 52 [20]).

L'ÉPOQUE DES SÉVÈRES

32. La dynastie des Sévères voit le couronnement final de la lignée des jurisconsultes classiques. Papinien, Paul et Ulprien accèdent tour à tour à la dignité de préfet du prétoire, qui est le premier personnage de l'empire après l'empereur. Mais cette promotion insigne, outre qu'elle est lourde de périls puisque Papinien et Ulprien seront assassinés par leurs prétoriens, incorpore à la chancellerie impériale les représentants de la science du droit au point qu'ils s'y dissoudront littéralement : après la mort d'Alexandre-Sévère, leurs successeurs n'en seront plus que les rouages purement et simplement anonymes au sein des troubles qui marquent les décennies de l'anarchie militaire.

Papinien

33. Sur l'activité de Papinien comme enseignant, il n'existe pas de données précises. L'incertitude provient de l'interprétation qu'il convient de donner au terme d'*auditorium* qui apparaît dans divers textes du Digeste²⁹, mais une seule fois à propos de Papinien : s'agit-il du siège d'un tribunal ou d'une salle de cours ?

Dig. 12, 1, 40 PAUL. pr. *Lecta est in auditorio Aemilii Papiniani praefecti praetorio iuris consulti cautio huiusmodi : ...Dicebam...*

[On a donné lecture, dans la salle du jurisconsulte Papinien, préfet du prétoire, de la stipulation suivante... Je disais...]

28. D'après KUNKEL, pp. 172-261.

29. KUNKEL, p. 342, note 727.

Ici, le texte dit expressément qu'il s'agit d'une réunion présidée par Papinien en qualité de préfet du prétoire, et l'*Histoire Auguste* vient confirmer que Paul a été son assesseur à cette fonction³⁰. Toute autre conclusion paraît exclue. Pour le reste, certes, rien ne nous interdit d'imaginer que des auditeurs avides de s'instruire ont pu suivre Papinien dans ses activités publiques, mais aucune source non plus ne l'atteste.

Ulpien et les honoraires des enseignants

34. Aux praticiens des professions libérales, la procédure formulaire n'offrait pas de voie de recours pour le recouvrement de leurs honoraires. C'est seulement la procédure extraordinaire (*cognitio extraordinaria*) qui, à partir du Haut-Empire, permettra de tels procès devant le préteur (évoqué au [14] seulement) ou le gouverneur de province. Ulpien a laissé, sur le sujet, l'exposé le plus circonstancié.

Dig. 50, 13 De variis et extraordinariis cognitionibus..., 1 ULP. libro octavo de omnibus tribunalibus *Praeses provinciae de mercedibus ius dicere solet, sed praeceptoribus tantum studiorum liberalium. Liberalia autem studia accipimus quae Graeci eleutheria appellant: rhetores continebuntur, grammatici, geometrae.*

[Le gouverneur de province rend d'ordinaire la justice touchant les salaires, mais seulement des enseignants des arts libéraux. Nous tenons pour libéraux les arts que les Grecs nomment *eleutheria* (= libres) : on y inclura rhéteurs, grammairiens, géomètres. [1 et 3] Médecins. [2] Sages-femmes.]

[4] *An et philosophi professorum numero sint ? Et non putem, non quia non religiosa res est, sed quia hoc primum profiteri eos oportet mercennariam operam spernere.*

[Les philosophes compteraient-ils aussi au nombre des enseignants ? Et je pencherais pour la négative, non que leur fonction ne soit point sacrée, mais parce qu'ils doivent avant tout professer qu'ils méprisent toute activité rétribuée.]

[5] *Proinde ne iuris quidem civilis professoribus ius dicent. Est quidem res sanctissima civilis sapientia, sed quae pretio nummario non sit aestimanda nec deshonestanda, dum in iudicio*

30. *Hist. Aug.*, V. *Pesc.* 7, 4 ; V. *Alex.* 26, 6.

honor petitur qui in ingressu sacramenti offerri debuit. Quaedam enim tametsi honeste accipiantur, inhoneste tamen petuntur ³¹.

[Par conséquent, on ne rendra même pas la justice aux professeurs de droit. Certes, la science juridique est très sacrée, mais elle ne devrait pas faire l'objet d'une estimation ni du déshonneur d'un prix en monnaie, lorsque sont réclamés en justice des honoraires auxquels on a dû renoncer en s'engageant dans ce service. Il est des libéralités qui, même si elles sont reçues en toute honorabilité, ne sont cependant pas exigées de même.]

[6] *Ludi quoque litterarii magistris, licet non sint professores, tamen usurpatum est ut his quoque ius dicatur, iam et librariis et notariis et calculatoribus sive tabulariis. [7] Sed ceterarum artium opificibus sive artificibus, quae sunt extra litteras vel notas positae, nequaquam extra ordinem ius dicere praeses debet.*

[Aux maîtres d'école, bien qu'ils ne soient pas des professeurs, il est cependant d'usage de rendre aussi la justice, de même qu'aux copistes et aux sténographes et aux comptables. Mais aux praticiens et aux spécialistes des autres arts, qui sont étrangers à l'écriture et aux notes (tironiennes), le gouverneur de province ne doit en aucune façon rendre la justice par voie extraordinaire. [11-13] Avocats. [14] Nourrices.]

Quand Ulpien admet à la juridiction du préteur ou du gouverneur de province les copistes, les sténographes et les comptables, c'est implicitement dans la mesure où ils enseignent leur technique liée à l'écrit. C'est pourquoi il écarte les artisans et les autres spécialistes étrangers à l'écriture.

31. Quand Antonin le Pieux ouvre le recours extraordinaire aux *iuris studiosi* (frg. 4), le terme de *salaria* qu'il utilise paraît bien indiquer qu'il s'agit de juristes appartenant à l'entourage de l'empereur ou à l'administration impériale, que ce soit à Rome ou en province. Il en est de même pour les *comites* qu'Ulpien cite au [8]. Parmi les 52 jurisconsultes qui ne nous sont connus que par les inscriptions et les papyrus, il en est deux seulement à être signalés comme *magister iuris* : *P. Carbetanius Rufus e(ques) R(omanus), magister iuris* : C.I.L. X 8387 = VI 1602 (pays des *Hirpini*) ; KUNKEL, p. 264, n° 11 ; et *Picarius M. Memoris fil. Turranius, magister iuris* : C.I.L. VIII 12418 = DESSAU 7748 (Carthage) ; KUNKEL, p. 265, n° 19.

LE BAS-EMPIRE

35. Avec le Bas-Empire, tout change. Au principat d'Auguste, qui joue à n'être que le premier des sénateurs (*princeps senatus*), succède le dominat de Dioclétien, où l'empereur apparaît désormais comme le maître de l'Empire et de ses habitants. Tout vient de l'empereur et tout remonte jusqu'à lui. Les juristes font carrière dans la bureaucratie impériale : à la chancellerie ou dans l'administration des provinces. Seuls sont connus les noms de rares professeurs qui enseignent dans les écoles de droit.

Car là réside la véritable innovation de l'époque pour l'enseignement du droit : la création officielle de trois Facultés de droit à Rome, Beyrouth et Constantinople.

Lettres et droit

36. Touchant l'école de Rome et celle de Constantinople, le témoignage le plus éloquent provient d'une constitution de Théodose II et Valentinien, datée du 27 février 425 (*C. Theod.* 14, 9, 3 = *C. Just.* 11, 19, 1). Après avoir interdit toute publicité aux maîtres des écoles privées et exclu de l'*auditorium Capitolii* l'enseignant public qui leur fournirait ses services, les empereurs disposent :

[1] *Habeat igitur auditorium specialiter nostrum in his primum quos Romanae eloquentiae doctrina commendat, oratores quidem tres numero, decem vero grammaticos; in his etiam qui facundia Graecitatis pollere noscuntur, quinque numero sint sofistae et grammatici aequae decem. Et quoniam non his artibus tantum adulescentiam gloriosam optamus institui, profundioris quoque scientiae atque doctrinae memoratis magistris sociamus auctores.*

Unum igitur adiungi ceteris volumus qui philosophiae arcana rimetur, duo quoque qui iuris ac legum formulas³² pandant ita ut unicuique loca specialiter deputata adsignari faciat tua sublimitas³³ ne discipuli sibi invicem possint obstrepere vel

32. Correction caractéristique : pour éviter toute confusion avec les formules de la procédure classique, les mots *legum formulas* sont remplacés par *legum voluntates* dans la version du Code de Justinien.

33. *Tua sublimitas* : le préfet de la Ville, cité nommément comme le destinataire des const. 1 et 2 du même titre.

magistri neve linguarum confusio permixta vel vocum aures quorundam aut mentes a studio litterarum avertat.

[Que notre école ait donc spécialement, parmi ceux que recommande la connaissance de la langue latine, des rhéteurs au nombre de trois, mais dix enseignants de lettres; parmi ceux qui sont connus pour maîtriser la langue grecque, qu'il y ait des rhéteurs au nombre de cinq et dix enseignants de lettres. Et puisque que nous ne souhaitons pas dans ces arts seulement faire instruire les jeunes gens d'avenir, aux maîtres susdits nous associons les autorités dans les matières plus approfondies du savoir et de l'enseignement.

Aux autres maîtres, nous voulons en adjoindre un qui révèle les secrets de la philosophie, deux aussi qui dévoilent les formules du droit et des lois, étant bien entendu que ta Grandeur fasse attribuer à chacun un local spécialement réservé afin que les étudiants ne puissent se gêner et que, du maître, la confusion des langues ou des voix ne détourne de l'étude des lettres les oreilles ou les esprits des auditeurs.]

Cette constitution, outre qu'elle situe sur le Capitole l'institution officielle de Rome, — qu'elle appelle *auditorium* —, chargée d'organiser l'enseignement secondaire du *grammaticus* et supérieur du *rhetor*, y joint au-delà (*profundioris...scientiae atque doctrinae*) la philosophie et le droit. On en conclura donc que la Faculté de droit, dans les deux capitales, était rattachée à ce qu'il est permis, sans trop d'anachronisme, de considérer comme les universités de la Ville Éternelle et de Constantinople.

L'école de droit de Beyrouth³⁴

37. Même si elle remonte à la fin du Haut-Empire, l'école de droit de Beyrouth, qui paraît bien liée à l'existence, dans cette ville, d'un dépôt officiel des constitutions impériales, n'en représente pas moins une institution typique du Bas-Empire et c'est au IV^e et au V^e siècle qu'elle connaît sa période de faste. En laissant de côté maint aspect anecdotique, on se limitera ici à en examiner le corps professoral, les programmes et les méthodes pédagogiques.

34. Sur l'école de droit de Beyrouth, l'ouvrage fondamental reste celui de P. COLLINET, *Histoire de l'École de droit de Beyrouth*, Paris, 1925 (*Études historiques sur le droit de Justinien*, 2).

Les professeurs

38. Au V^e siècle, les professeurs de Beyrouth, les plus illustres d'entre eux en tout cas, portent le titre prestigieux de *didaskaloi tès oikouménès*, sans doute «les maîtres universels» ou, si l'on veut, «les professeurs impériaux». Les noms de sept d'entre eux sont connus.

Une constitution de Julien (*C. Theod.* 13, 3, 5 = *C. Just.* 10, 53, 7) dispose que les professeurs de l'école de droit sont nommés par un décret des décurions de Beyrouth, soumis à l'approbation de l'empereur. Jusqu'en 425, selon toute vraisemblance, leurs honoraires étaient payés par les étudiants eux-mêmes. Dans la suite, par analogie avec les professeurs de Constantinople (*C. Theod.* 14, 9, 3), on admet que leur traitement était à la charge de l'État ou de la curie municipale, mais le montant nous en reste inconnu.

Le nombre même des professeurs qui enseignaient le droit à Beyrouth est mal déterminé : deux au moins, comme à Constantinople et à Rome, mais peut-être trois, voire quatre. L'enseignement se donnait initialement en latin, au moins jusque dans la seconde moitié du IV^e siècle. Au V^e siècle, il se fait à coup sûr en grec.

Le programme des études

39. Pour le programme des études, on prendra la situation du Ve siècle qui nous est bien connue grâce à la const. *Omnem* (datée du 16 décembre 533), la seconde préface du Digeste, où Justinien prend soin de décrire le régime qu'il entend précisément abolir.

La première année était consacrée aux *Institutiones* de Gaius et à quatre livres isolés (*libri singulares quattuor*) qui traitaient de la dot, des tutelles, des testaments et des legs. Ils provenaient des *Libri ad Sabinum* d'Ulpien. Les étudiants de la première année portaient le nom de *dupondii*, «les jeunes recrues, les bleus», ainsi appelés autrefois dans l'armée romaine parce qu'ils touchaient une solde de deux as. (Gaius connaît encore le mot : 1, 122.)

En deuxième année, l'enseignement était tiré des *Libri ad edictum* d'Ulpien, ce qui valait aux étudiants le nom d'*edictales*.

La troisième année complétait l'étude de cet ouvrage d'Ulpien, en y joignant huit des dix-neuf livres des *Responsa* de Papinien, d'où le nom de *Papinianistae* attribué aux étudiants.

Les étudiants de la quatrième année ne suivaient plus de cours réguliers. Ils abordaient par eux-mêmes les vingt-trois livres des *Responsa* de Paul. Ils étaient qualifiés de *Lytae*, «ceux qui résolvent [des cas]».

Quant à la cinquième année, réservée aux constitutions impériales, elle paraît bien avoir été facultative et consistait en répétitions privées. Les étudiants s'appelaient *Prolytae*, «ceux qui sont plus avancés que les *Lytae*».

40. Les auteurs du programme indiquent assez que, mis à part le manuel élémentaire de Gaius, la méthode de l'enseignement restait fondée sur la casuistique propre aux jurisconsultes classiques, même s'il est permis d'admettre que, sur certains points, — tels que la théorie des contrats ou la responsabilité contractuelle —, les professeurs du Bas-Empire ont pu marquer quelque velléité de généraliser ou de systématiser les solutions particulières chères à leurs prédécesseurs. Telle est d'ailleurs la portée des témoignages très limités que nous procurent les pauvres fragments des *Scholia Sinaitica* ou les scolies des Basiliques³⁵.

Justinien

41. S'inspirant directement du modèle de Gaius, les *Institutiones Iustiniani*, qui seront appelées «Institutes de Justinien» dans les universités françaises du moyen âge, sont publiées dès le 21 novembre 529. C'est au cours des travaux préparatoires du Digeste que Justinien avait confié à Dorothee, professeur de Beyrouth, et à Théophile, professeur de Constantinople, sous la direction de Tribonien, questeur du palais, la rédaction d'un manuel élémentaire destiné aux étudiants de la première année des écoles de droit. (Il en existe une adaptation grecque, *Theophili paraphrasis*, due selon toute vraisemblance à Théophile lui-même.)

L'ouvrage, faut-il le dire, était promis à la plus brillante des destinées, dans les universités du moyen âge et jusqu'à l'aube de la

35. On trouvera les fragments des *Scholia Sinaitica* dans les *Fontes iuris Romani antejustiniani*, t. 2, Florence, 1940, pp. 637-652. On peut se demander, à ce propos, si les fragments de Gaius retrouvés sur un palimpseste d'Autun (*F.I.R.A.*, t. 2, pp. 207-228) résultent de l'existence d'une école de droit dans cette ville, célèbre pour son enseignement depuis le règne de Tibère jusqu'au cœur du Bas-Empire (voir plus haut, n° 4).

période contemporaine, puisqu'il allait transmettre au Code civil un plan qu'il tenait des *Institutiones* de Gaius.

42. L'oeuvre législative qui, dès le début du règne, constitue la codification de Justinien a évidemment déterminé la réforme des études que l'empereur définit dans la const. *Omnem*. Voici comment elles se présentent dorénavant et chacun pourra aisément les comparer au régime antérieur.

Première année : les *Institutiones Iustiniani* et les quatre premiers livres du Digeste. Les étudiants portent désormais le nom de *Iustiniani novi*, les dénominations restant inchangées pour les années suivantes.

Deuxième année : *De iudiciis* (*Dig.*, livres 5-11), *de rebus* (12-19), dot (23), tutelle (26), testaments (28) et legs (30).

Troisième année : Digeste (livres 20-22); textes choisis de Papinien dans le Digeste.

Quatrième année : dix livres du Digeste (24-25, 27, 29, 31-36).

Cinquième année : les constitutions impériales du Code de Justinien.

À comparer le programme de l'école de Beyrouth et celui qu'introduit la réforme de Justinien, la conclusion qui s'impose est évidente : aux textes classiques, l'empereur substitue simplement les trois parties constitutives de sa codification. Quant à la méthode de l'enseignement, nous n'avons aucune raison de penser qu'elle ait pu introduire des nouveautés quelconques par rapport à celle des écoles du Bas-Empire. En d'autres termes, l'oeuvre de Justinien a porté sur le réaménagement des textes, mais sans aucune innovation pédagogique.

POUR CONCLURE

43. Au total, les limites épistémologiques³⁶ qu'il faut bien assigner à la science des juristes classiques, confinés qu'ils étaient dans l'analyse des cas qui leur étaient soumis, n'ont pas été

36. Sur ce point, je renvoie à mon article : «Observations sur quelques limites épistémologiques de la science romaine du droit», *Mélanges à la mémoire d'André Magdelain*, éd. par M. HUMBERT et Y. THOMAS, Paris, 1998, pp. 305-315.

franchies, ni même reculées par leurs successeurs du Bas-Empire, fût-ce sous Justinien. Ce qui a toujours fait défaut à la science romaine du droit, comme à l'enseignement qui la transmettait, c'est la faculté de synthèse, acquise au seul niveau du manuel élémentaire, que ce fût celui de Gaius ou de Justinien. Les progrès à venir seront l'oeuvre du moyen âge, de la Renaissance et des temps modernes. Dans la tradition française, c'est Domat qui, à la fin du XVII^e siècle, en proposera le bilan, préparant ainsi la codification napoléonienne.

ANNEXE

Les jurisconsultes vus par Pomponius

(*Dig.* 1, 2, 2)

Traduction

[35] De la science du droit civil, nombre d'hommes considérables ont fait profession, mais ceux qui ont eu le plus de prestige auprès du peuple romain doivent être mentionnés maintenant pour faire connaître les noms et les qualités de ceux qui ont créé et transmis ces éléments du droit. Et de tous ceux qui ont acquis ce savoir, avant Tibérius Coruncanus, aucun n'est connu pour l'avoir professé publiquement. Jusqu'à lui, les autres entendaient conserver en secret le droit civil et étaient disponibles pour ceux qui les consultaient plutôt que pour ceux qui voulaient s'instruire.

[36] Parmi les premiers, il y eut le docte PUBLIUS PAPIRIUS, qui rassembla les lois royales. Après lui, APPIUS CLAUDIUS, un des décemvirs, dont l'influence fut considérable dans la rédaction des Douze Tables. Après lui, APPIUS CLAUDIUS (CAECUS), de la même famille, détint un vaste savoir. Il fut appelé «(l'homme aux) Cent mains»; il pava la voie Appienne et amena (en ville l'aqueduc de) l'*Aqua Claudia* et soutint la thèse qu'il ne fallait pas admettre Pyrrhus dans la Ville; il écrivit le premier, dit-on, sur les prises de possession. Un autre APPIUS CLAUDIUS, qui paraît issu de lui, inventa la lettre R pour que les *Valesii* s'appelassent *Valerii* et les *Fusii*, *Furii*.

[37] Après eux, du plus grand savoir fut SEMPRONIUS, que le peuple romain nomma (en grec) *sophos*, «le sage», et nul avant ni après lui ne fut ainsi surnommé; GAIUS SCIPION NASICA, qui fut appelé le meilleur par le sénat; on lui donna, aux frais de l'État, une maison sur la voie Sacrée afin de pouvoir plus facilement le consulter. QUINTUS MUCIUS, envoyé comme ambassadeur aux Carthaginois, alors que deux tessères lui étaient présentées, l'une pour la paix, l'autre pour la guerre, et qu'il pouvait choisir celle qu'il

ramènerait à Rome, les prit l'une et l'autre et affirma que c'étaient les Carthaginois qui devaient dire laquelle ils préféraient recevoir.

[38] Après eux, il y eut, je l'ai dit, TIBÉRIUS CORUNCANIUS, qui le premier s'exprima en public; de lui, il n'existe aucun ouvrage écrit, mais ses consultations furent nombreuses et mémorables. Ensuite SEXTUS AELIUS et son frère PUBLIUS AELIUS et PUBLIUS ATILIUS détinrent le plus grand savoir dans la formulation (du droit), de sorte que les deux Aelius furent consuls, et qu'Atilius le premier fut appelé le Sage par le peuple. Sextus Aelius, même Ennius l'a cité et il existe de lui un livre qui s'intitule «Les trois parties», qui renferme comme le berceau du droit; il s'intitule «Les trois parties» parce qu'à la loi des XII Tables il en joint l'interprétation, ensuite s'y attache l'action de la loi (= la procédure). Du même, on rapporte trois autres livres, mais certains disent qu'ils ne sont pas de lui; les a suivis pour quelque chose Caton (?). Ensuite MARCUS CATON, le premier de la famille Porcia, dont des ouvrages existent aussi; il eut plusieurs fils, dont sont issus les autres.

[39] Après eux il y eut PUBLIUS MUCIUS et BRUTUS et MANILIUS, qui fondèrent le droit civil. Parmi eux, Publius Mucius a aussi laissé dix livres, Brutus sept, Manilius trois, et sont conservés les volumes rédigés par Manilius. Les deux premiers furent consuls, Brutus, préteur. Publius Mucius fut également grand pontife.

[40] D'eux sont issus PUBLIUS RUTILIUS RUFUS, qui fut consul à Rome et proconsul d'Asie, AULUS VERGINIUS et QUINTUS TUBÉRON, ce stoïcien auditeur de Panétius, lui aussi consul. SEXTUS POMPÉE, l'oncle paternel de Gnaeus Pompée, vécut également à la même époque, et COELIUS ANTIPATER, qui écrivit des ouvrages historiques, mais se consacra plus à l'éloquence qu'à la science du droit; et aussi LUCIUS CRASSUS, le frère de Publius Mucius, qui s'est appelé Mucien; Cicéron le dit le plus disert des jurisconsultes (*Brut.* 39, 145).

[41] Après eux, QUINTUS MUCIUS, fils de Publius, le grand pontife, a le premier constitué le droit civil en le ramenant par genres à dix-huit livres.

[42] Les auditeurs de Mucius furent nombreux, mais d'une autorité particulière AQUILIUS GALLUS, BALBUS LUCILIUS, SEXTUS PAPIRIUS, TITUS IUVENTIUS. Parmi eux, c'est Gallus qui a joui de la plus grande autorité auprès du peuple, dit Servius. Tous cependant sont cités par Servius Sulpicius. D'ailleurs, on ne conserve pas d'eux des écrits dignes de la curiosité générale. En un mot, leurs écrits ne se trouvent pas entre les mains du public, mais Servius en a rempli ses livres : c'est son oeuvre qui perpétue leur mémoire.

[43] Alors qu'il occupait dans l'art de la plaidoirie la première place, ou du moins juste après Cicéron, SERVIUS SULPICIUS, dit-on, vint consulter Quintus Mucius touchant le procès d'un ami et, comme il n'avait pas compris sa réponse sur le point de droit, répéta sa question, sans comprendre davantage la réponse de Quintus Mucius. Aussi subit-il les reproches de celui-ci, qui lui dit qu'il était honteux, pour un patricien et un notable et un avocat, d'ignorer le droit qu'il pratiquait. Touché comme par un outrage,

Servius se consacra au droit civil et se fit l'auditeur de ceux dont nous avons parlé, instruit par Balbus Lucilius, formé surtout par Aquilius Gallus, qui vécut sur l'île de Cercina; c'est pourquoi on a de lui nombre de livres écrits à Cercina.

Comme Servius était mort au cours d'une ambassade, le peuple romain lui érigea une statue devant les rostrs et elle existe aujourd'hui encore. Il reste de lui de nombreux ouvrages : il a laissé quelque cent quatre-vingts livres.

[44] Il forma un grand nombre de disciples. Voici ceux qui ont écrit des livres : ALFÉNUS VARUS, AULUS OFILIUS, TITUS CAESIUS, AUFIDIUS TUCCA, AUFIDIUS NAMUSA, FLAVIUS L'ANCIEN, GAIUS ATÉIUS, PACUVIUS LABÉON, le père d'Antistius Labéon, CINNA, PUBLICIUS GELLIUS.

De ces dix, huit ont écrit des livres. Tous ceux qui existent ont été mis en ordre par Aufidius Namusa en [cent] quarante livres. Parmi les auditeurs de Servius ont joui de la plus grande autorité Alfénus Varus et Aulus Ofilius; le premier fut aussi consul, Ofilius resta dans l'ordre équestre. Il fut très proche de César et laissa des livres de droit civil en grand nombre et qui sont fondamentaux dans chaque partie de l'ouvrage. Car il a écrit sur les lois du vingtième; pour la procédure, il est le premier à avoir mis en ordre l'édit du préteur : avant lui, Servius a laissé deux livres à Brutus, fort courts, relatifs à l'édit.

[45] À la même époque vécut aussi TRÉBATIUS, qui fut l'auditeur de Cornélius Maximus. AULUS CASCELLIUS, auditeur de Volcacijs — élève lui-même de Quintus Mucius —, en l'honneur de celui-ci, laissa comme héritier Publius Mucius, son petit-fils. Aulus Cascellius fut questeur et ne voulut pas aller plus loin alors qu'Auguste lui offrait le consulat. Parmi eux, Trébatius, dit-on, fut plus expert que Cascellius, Cascellius, plus éloquent que Trébatius, Ofilius, plus savant que l'un et l'autre. De Cascellius il n'existe point de livres, sauf un seul de *Bene dicta* (= «Bons propos» ?); de Trébatius, un certain nombre, mais on ne les consulte guère.

[46] Après eux vint TUBÉRON, qui s'attacha à Ofilius. Il fut avocat et abandonna les plaidoiries pour le droit civil, surtout après avoir accusé Quintus Ligarius, mais sans succès, devant C. César. C'est le Quintus Ligarius qui, occupant la côte d'Afrique, ne permit à Tubéron, malade, ni d'accoster ni de s'approvisionner en eau. C'est à ce titre que celui-ci l'accusa et Cicéron le défendit. On a son très beau discours, intitulé *Pro Quinto Ligario*. Tubéron est tenu pour être très versé en droit public et en droit privé et il a laissé nombre de livres de l'un et de l'autre domaine. Mais il affecta d'écrire dans une langue désuète et c'est pourquoi ses livres ont peu de succès.

[47] Après lui jouirent de la plus grande autorité ATÉIUS CAPITON, qui fréquenta Ofilius, et ANTISTIUS LABÉON, qui les entendit tous, mais fut formé par Trébatius. Parmi eux, Atéius fut consul. Labéon, alors qu'Auguste lui offrait le consulat pour être suffect, ne voulut pas accepter cette magistrature, mais s'adonna principalement aux études, et il avait divisé l'année pour être à Rome six mois avec ses disciples, pour se retirer six mois

et consacrer son temps à la rédaction de ses oeuvres. C'est pourquoi il a laissé quatre cents rouleaux (de papyrus), dont la plupart sont dans le public.

Tous deux ont créé comme deux sectes : car Atéius Capiton restait fidèle à la tradition; Labéon, par ses qualités intellectuelles et grâce à son savoir, lui qui s'était adonné aussi aux autres oeuvres de l'esprit, se mit à innover beaucoup.

[48] Et c'est ainsi qu'à Atéius Capiton succéda MASSURIUS SABINUS, à Labéon, NERVA, qui accrurent encore ces divergences. Nerva fut aussi très proche de l'empereur. Massurius Sabinus fut de l'ordre équestre et le premier donna des consultations au nom de l'État : quand ce privilège commença à être conféré, il le lui fut par le César Tibère.

[49] Et, pour qu'on le sache brièvement, avant l'époque d'Auguste, le droit de donner des consultations au nom de l'État n'était pas conféré par les empereurs, mais ceux qui, de leurs études, tiraient de l'assurance, répondaient à ceux qui les consultaient et, en général, ils ne remettaient pas des avis scellés, mais ils écrivaient la plupart du temps eux-mêmes aux juges ou ceux qui les consultaient en produisaient le témoignage. Et, à partir de cette époque, on s'est mis à solliciter ce droit comme un privilège, et c'est pourquoi l'excellent empereur Hadrien, à qui d'anciens préteurs demandaient à pouvoir donner des consultations, leur répondit par écrit que c'est là une chose qui ne se sollicite pas, mais qu'on fournit effectivement. Aussi l'empereur se réjouissait-il, à supposer que quelqu'un en eût la capacité, de le voir se préparer à répondre au public. [50] C'est donc Tibère qui concéda à Sabinus le droit de donner des consultations au nom de l'État. Il fut admis dans l'ordre équestre déjà âgé presque de cinquante ans. Il était de condition modeste et fut largement entretenu par ses auditeurs.

[51] Son successeur fut GAIUS CASSIUS LONGIN, né de la fille de Tubéron, qui était la petite-fille de Servius Sulpicius. Aussi appelle-t-il celui-ci son bisaïeul. Il fut consul avec Surdinus (en 30), à l'époque de Tibère. Il avait beaucoup d'influence dans la Ville jusqu'au moment l'empereur le bannit. [52] Exilé par lui en Sardaigne, il fut rappelé par Vespasien et mourut.

À Nerva succéda PROCULUS. À la même époque vécut aussi NERVA FILS. Il y eut aussi un autre LONGIN, de l'ordre équestre, qui dans la suite parvint jusqu'à la préture. Mais l'autorité de Proculus fut plus grande : car il fut aussi très influent et ils furent appelés les uns Cassiens, les autres, Proculiens. Leur origine remontait à Capiton et Labéon.

[53] À Cassius succéda CAELIUS SABINUS, qui fut très influent au temps de Vespasien; à Proculus, PÉGASE qui, au temps de Vespasien, fut préfet de la Ville; à Caelius Sabinus JAVOLÉNUM L'ANCIEN; à Pégase, CELSE; à Celse père, CELSE FILS et NÉRATIUS L'ANCIEN, qui furent tous deux consuls, Celse même deux fois; à JAVOLÉNUM L'ANCIEN, ABURNIUS VALENS et TUSCIEN, de même SALVIUS JULIEN.