

Du neuf sur Gaius ? (*)

par Jacques-Henri MICHEL

(Bruxelles)

I. N'était l'impératif de la concision, jamais je ne me risquerais à promettre au lecteur du neuf sur Gaius. Plus prudemment, j'intitulerais ces pages : "Esquisses de réponses à quelques questions nouvelles sur Gaius". Car je crois, à tout le moins, pouvoir apporter deux ou trois interrogations originales sur le plus illustre inconnu parmi les jurisconsultes et même, sans doute aussi, de la littérature latine envisagée dans sa totalité, à laquelle, d'ailleurs, on néglige généralement de l'intégrer, tout comme les autres juristes romains, du reste. Au lecteur, il

*) Le présent article reprend le texte de l'exposé que j'ai présenté le 11 janvier 1991 à l'Institut de droit romain de l'Université de Paris. J'avais abordé précédemment l'un ou l'autre aspect du sujet lors de la XXXV^e session de la Société Fernand De Visscher, tenue à Dublin en septembre 1972; d'où l'observation, datant de cette année, qui est faite plus loin au n° 10.

appartiendra de juger si, à ces questions peut-être inattendues, je propose des réponses pertinentes ou, du moins, acceptables.

Certes, il peut paraître désespéré, ou présomptueux, de rechercher des orientations inexplorées jusqu'à présent touchant l'auteur le plus lu par les romanistes depuis près de deux siècles que son oeuvre a été révélée à l'opinion savante après plus d'un millénaire d'oubli. C'est pourquoi je crois devoir au lecteur quelques mots d'explication sur les circonstances qui m'ont permis à plusieurs reprises, au cours de ma carrière, de jeter sur le manuel de Gaius un regard en quelque sorte neuf et, pour ainsi dire, naïf autant que faire se peut.

2. La première occasion s'en est présentée à moi il y a tout juste un quart de siècle quand un collègue, Armand ABEL (décédé en 1970), à la fois philologue classique et arabisant, mais surtout passionné de rencontres pluridisciplinaires, me suggéra, pour un colloque consacré au phénomène que les ethnologues appellent l'acculturation - c'est-à-dire les emprunts et les échanges qui naissent du contact de deux cultures -, d'étudier l'assimilation des provinciaux et du sol provincial en droit romain. Il se trouva que Gaius me fournît, avec ses seules *Institutiones*, l'essentiel de mon exposé (1). Mais, le croira-t-on, ce n'est qu'après coup que je m'en émerveillai. Ainsi donc, on découvrait dans un manuel élémentaire toutes les données, ou presque, susceptibles de

1) Paru une dizaine d'années plus tard : "L'assimilation juridique des provinciaux et du sol provincial dans l'empire romain", *Mélanges Armand Abel*, édités par Annette DESTREE, t. 3, Leyde, Brill, 1978, pp. 165-185.

rendre compte de ce qui a constitué l'événement fondamental dans l'histoire du droit romain. Car il est bien évident que c'est en se provincialisant que le droit romain est devenu universel, à l'échelle du monde antique, et qu'il l'est resté ultérieurement dans l'ordre intellectuel.

Si j'évoque ce souvenir personnel, c'est parce qu'il me paraît comporter une leçon de méthode à laquelle j'attache quelque prix. Rien ne m'a jamais semblé plus fécond que les questions qui me viennent des autres, spécialement de ceux qui travaillent sur des domaines apparemment aussi éloignés que possible du mien, même si j'ai déjà le privilège d'en fréquenter deux ou trois par moi-même. Rien de plus stimulant, à mes yeux, que les parallèles ou les contrastes que révèlent les démarches comparatives, particulièrement quand elles s'appliquent à des civilisations infiniment distantes les unes des autres dans l'espace ou dans le temps.

Je me garderai bien de rapporter par le menu chacun de mes retours à Gaius tout au long de ma carrière de romaniste, mais on permettra d'évoquer le dernier en date, il y a trois ou quatre ans, quand j'ai eu le plaisir rare de lire en manuscrit le *Gaius noster*, ce chaleureux plaidoyer pour Gaius que nous devons à notre collègue Obrad STANOJEVIĆ, de Belgrade (2). C'est lui qui a achevé de me convaincre que nous ne saurions jamais assez revenir à celui que nous avons décidément toutes les raisons de

2) Obrad STANOJEVIĆ, "Gaius noster". Plaidoyer pour Gaius, Amsterdam, Gieben, 1989 (*Studia Amstellodamensia*, 18).

tenir pour un jurisconsulte éclairé, un pédagogue hors de pair et même, pour un penseur original et novateur.

3. On me pardonnera, j'espère, la longueur de ce préambule, mais peut-être était-il indispensable s'il est vrai que, dans nos études comme dans tous les espaces du savoir humain, l'essentiel réside en fin de compte à la fois dans les cheminements de l'imagination et dans les démarches d'une saine méthode. L'idéal serait dès lors de relire à chaque coup Gaius avec, présente à l'esprit, quelque question nouvelle à lui poser. Pour le moment présent, il en est trois dont je voudrais ébaucher la réponse à l'intention du lecteur. Les voici :

1) Existe-t-il quelque trait commun entre les jurisconsultes qui ont rédigé des manuels élémentaires, quel qu'en fût le titre ?

2) Est-il possible d'identifier le public d'auditeurs ou de lecteurs auquel Gaius destinait ses *Institutiones* ?

3) Pouvons-nous, enfin, entrevoir le milieu intellectuel auquel Gaius a appartenu au milieu du II^e siècle de notre ère ?

I. Les auteurs de manuels élémentaires.

4. Trop souvent encore, latinistes et historiens, pour ne pas parler des romanistes, ignorent que le manuel élémentaire a constitué un genre didactique peu pratiqué des Grecs, mais, en revanche, caractéristique de la littérature technique en langue

latine. Car la tradition grecque ne présente guère d'ouvrages comparables à la *Rhétorique à Hérennius* ou au *De inventione* de Cicéron - lequel avait, au surplus, rédigé un opuscule *De iure civili in artem redigendo*, dont il faut regretter la perte -, au petit traité *Des aqueducs* de Frontin, voire à l'*Introduction aux phénomènes*, certes écrite en grec par l'astronome grec Gémînus, mais pour des Romains et en milieu romain, au dernier siècle de la République (3).

C'est dans la même lignée que s'inscrivent les *Institutiones* de Gaius, même si c'est avec le retard, sur l'évolution générale de la littérature latine et de l'ensemble du savoir à Rome, qui caractérise le développement de la science romaine du droit. Ajouterai-je que l'ouvrage de Gaius me paraît sans doute le mieux réussi et le plus novateur, assurément, de tous les manuels élémentaires qu'aient inspirés aux Romains le sentiment très net de leur infériorité face aux Grecs et leur appétit de néophytes pour toutes les branches du savoir humain. A bien y réfléchir, la valeur éminente du manuel de Gaius n'a rien d'étonnant puisque la science du droit est le domaine par excellence où le génie romain a su faire valoir sa vocation à l'originalité.

3) M. FUHRMANN, *Das systematische Lehrbuch. Ein Beitrag zur Geschichte der Wissenschaften in der Antike*, Göttingen, 1960, ne cite, pour la Grèce classique, que la *Τέχνη ῥητορικὴ* d'Anaximène de Lampsaque (380-320 av. J.-C.) et, à la période hellénistique, la grammaire de Denys le Thrace (170-90 avant notre ère): pp. 11 et 29.

Pour Rome, il néglige curieusement le *Traité des aqueducs* de Frontin et l'*Introduction aux phénomènes* de Gémînus, sur laquelle on verra l'introduction de Mme Germaine AUJAC à son édition de la *Coll. des Universités de France*, Paris, 1975, pp. XV-XXXVI.

5. Peut-être les historiens du droit romain se sont-ils trop peu préoccupés de rechercher s'il n'existait pas quelque trait commun à ceux des jurisconsultes qui, à notre connaissance, ont rédigé des manuels élémentaires, qu'ils fussent ou non intitulés *Institutiones*. La liste en est facile à établir et je les énumère dans l'ordre chronologique le plus vraisemblable.

Le premier siècle de notre ère n'en fournit qu'un unique exemple : les *Libri tres iuris civilis* de Masurius Sabinus. Du milieu du II^e siècle datent l'*Enchiridion* de Pomponius, en un ou deux livres (4), et le manuel de Gaius, que nous avons accoutumé de dater de 160-161, puis viennent, jusqu'au début du III^e siècle, tous intitulés aussi *Institutiones*, les ouvrages de Florentin, en 12 livres, de Paul, qui en comptait deux, de Callistrate (trois livres), d'Ulpien, en deux livres, auxquels on joindra les *Tituli*, incomplets, et finalement de Marcien, en 16 livres (5).

6. Au sujet de ces auteurs de manuels élémentaires, je me bornerai à une seule question : que pouvons-nous entrevoir de leur condition sociale et de leur rang dans la société romaine qui, à cette époque plus encore que précédemment, se définit par la hiérarchisation entre l'ordre sénatorial et l'ordre équestre, sans

4) Sur la question de savoir si l'*Encheiridion* de Pomponius comportait un seul livre - comme l'indique l'en-tête du frg. *Dig.* 1, 2, 2 - ou bien deux, - selon l'*Index Florentinus* (XI, 9) et les frgg. *Dig.* 26, 1, 13; 38, 10, 8 et 46, 3, 107 -, je renvoie à Fr. SCHULZ, *Roman Legal Science*, Oxford, 1953, pp. 168-171. La réponse importe peu à mon propos.

5) On recourra indifféremment à l'*Index Florentinus* ou à Fr. SCHULZ, *op. cit.*, p. 172.

compter les citoyens du commun et les affranchis ? Masurius Sabinus, resté toujours pauvre, ne devient chevalier qu'à l'âge de 50 ans. Pomponius, pédagogue plus que jurisconsulte, a dû être de condition modeste plutôt que chevalier ou sénateur. De Gaius, nous ne savons rien (mais on y reviendra en annexe), et il en va de même pour Florentin. Callistrate est sans doute d'origine grecque, sans autre certitude. Paul, Ulpien et Marcien sont chevaliers, et les deux premiers ont accédé à la préfecture du prétoire (6).

Ainsi, chaque fois que nous est connue la position sociale de l'auteur d'un manuel élémentaire, nous découvrons qu'il n'était pas sénateur, mais qu'il appartenait au plus à l'ordre équestre. En d'autres termes, les jurisconsultes de rang sénatorial auraient dédaigné, comme l'enseignement systématique du droit romain, le genre didactique du manuel élémentaire qu'auraient remis à l'honneur, un siècle après Masurius Sabinus dont l'exemple était resté sans lendemain, une demi-douzaine de jurisconsultes, les uns obscurs, et d'autres, dont deux parmi les plus grands, à savoir Paul et Ulpien. A l'endroit du manuel élémentaire, il y aurait donc eu deux attitudes, successives d'ailleurs, de nature à la fois intellectuelle et sociale. Les juristes de l'ordre sénatorial auraient rejeté ce type d'ouvrage didactique, adopté ensuite

6) On verra Wolfgang KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, 2^e éd., Weimar, Böhlau, 1967, pp. 119 (Masurius Sabinus), 170 (Pomponius), 186 (Gaius), 217 (Florentin), 235 (Callistrate), 244 (Paul), 245 (Ulpien) et 258 (Marcien).

seulement par des jurisconsultes de rang équestre ou de condition plus modeste.

7. Je serais assez tenté de rapprocher, de la nouveauté que constitue le manuel élémentaire de droit privé vers le milieu du II^e siècle de notre ère, le changement d'attitude à l'égard des jurisconsultes que semble indiquer le témoignage de *l'Histoire Auguste* en passant du règne d'Hadrien à celui d'Antonin le Pieux. Voici pour Hadrien :

Vita Hadriani 18, 1 *Cum iudicaret, in consilio habuit non amicos suos aut comites solum, sed iuris consultos et praecipue Iulium Celsum, Salvium Iulianum, Neratium Priscum aliosque quos tamen senatus omnis probasset.*

Pour juger, il recourait en son conseil non seulement à ses amis et à ses familiers, mais aussi à des jurisconsultes et principalement à Julius Celsus, Salvius Julien, Nératius Priscus et à d'autres que cependant le sénat avait tous approuvés.

Les trois personnages cités sont sénateurs, consulaires et, pour le premier et le troisième, chefs de l'école des Proculiens. Quant à Salvius Julien, tout commentaire est superflu : il est par excellence le juriste du règne d'Hadrien. Le tableau paraît changer avec Antonin le Pieux :

Vita Ant. Pii 12, 1 *Multa de iure sanxit ususque est iuris peritis Vindio Vero, Salvio Valente, Volusio Maeciano, Ulpio Marcello et Diavoleno.*

Il fixa nombre de points de droit et eut recours, comme juristes, à Vindius Véru, Salvius Valens, Volusius Maecianus, Ulpus Marcellus et Diavolénus.

Vindius Véru, à peine cité au *Digeste*, a été consul. Volusius Maecianus, qui fut *a libellis*, était chevalier, comme sans doute aussi Ulpus Marcellus. Quant à Salvius Valens, il nous est totalement inconnu, de même que le dernier nommé, qui ne peut en aucun cas être le jurisconsulte Javolénus Priscus (7). A moins de rejeter le témoignage de l'*Histoire Auguste*, - ce qui est toujours possible -, il est permis de penser qu'avec Antonin le Pieux apparaissent des juristes de chancellerie qui sont en mesure de développer une tradition nouvelle, distincte de celle que représentaient jusqu'alors les jurisconsultes en vue, lesquels étaient plutôt de rang sénatorial.

8. Touchant l'enseignement à Rome et, plus spécialement celui du droit, il faut toujours rappeler la note, cruelle pour l'amour-propre des enseignants, que conserve l'*Orator* de Cicéron : 42, 144 *At docere dignitatem non habet.* "Enseigner ne

7) KUNKEL, *op. cit.*, pp. 167 (Vindius Véru), 174 (Volusius Maecianus), 213 (Ulpus Marcellus); pour le Javolénus cité ici, p. 139 et note 178.

comporte pas de prestige". C'est donc au prix d'une véritable révolution dans les moeurs qu'est née et que s'est développée l'éducation juridique dans la société romaine et ce bouleversement profond, compte tenu du conservatisme foncier des Romains, n'a pu s'imposer qu'à la longue au cours du Haut-Empire. Peut-être l'étape décisive est-elle atteinte au cours de la première moitié du II^e siècle, alors qu'Aulu-Gelle était aux études :

Noctes Atticae 13, 13, 1-2 *Cum ex angulis secretisque librorum ac magistrorum in medium iam hominum et in lucem fori prodissem, 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 qu'au sortir des recoins cachés où se trouvent livres et maîtres je paraissais désormais au milieu des hommes et au grand jour sur le forum, on demandait, je m'en souviens, dans la plupart des salles de Rome où en public (ou : officiellement?) s'enseigne le droit romain ou se donnent des consultations juridiques, si un questeur du peuple romain peut être assigné à comparaître par un préteur. Il ne s'agissait pas d'une question théorique, mais, par hasard, les besoins d'une affaire véritable faisaient qu'on devait assigner un questeur à comparaître.

9. J'insérerai ici une observation sur le plan des *Institutiones* de Gaius, parce qu'elle peut concerner aussi Ulpien. Chacun sait que l'un des traits originaux qui caractérisent le manuel de Gaius réside dans le plan qu'il adopte et qui se recommande par une simplicité logique restée inégalée : d'abord les personnes (livre I), puis l'ensemble des matières de nature patrimoniale (II-III) et, enfin, la procédure (IV). Cette ordonnance harmonieuse, quoi qu'en dise Fritz SCHULZ (8), et promise à la plus belle des pérennités, - puisque, par l'intermédiaire des Institutes de Justinien, elle survit dans notre code civil -, cette organisation rationnelle du droit privé, dis-je, n'a guère fait école parmi les jurisconsultes romains de la fin du Haut-Empire (9). Elle ne se retrouve que dans les *Tituli ex corpore Ulpiani*, malheureusement réduits à la première moitié environ. Mais si nous pouvions être sûrs, comme il semble, que ce manuel est bien d'Ulpien et qu'il était complet à l'origine, il faudrait en conclure que l'auteur, par sa qualité de préfet du prétoire le plus important personnage de l'Empire en son temps après l'empereur lui-même, n'a pas jugé qu'il fût indigne de son autorité de rivaliser, à une génération de distance, avec le plus obscur des jurisconsultes à l'époque des Antonins.

8) SCHULZ, *op. cit.*, p. 160.

9) On peut s'en assurer aisément, dans la mesure où les données des sources sont suffisantes, dans O. LENEL, *Palingenesia*, ou chez Fr. SCHULZ, *op. cit.*

II. A quel auditoire Gaius s'adressait-il ?

10. Il n'a jamais fait de doute, aux yeux d'aucun romaniste, que le manuel de Gaius, pour la matière comme pour la forme, résulte de la mise par écrit d'un cours professé oralement. Mais il est plus difficile de décider à coup sûr s'il s'agit de l'aide-mémoire de l'enseignant lui-même ou des notes prises sous sa dictée par l'un de ses auditeurs, voire éventuellement par un *notarius* au service du maître (10). Avouerais-je qu'avec toute la prudence requise je pencherais plutôt pour la seconde hypothèse, en précisant aussitôt que c'est en raison de deux passages seulement :

1, 32b ...*fiunt cives Romani si Romae inter vigiles sex annis militaverint. Postea dicitur factum esse senatusconsultum quo data est illis civitas Romana si triennium expleverint.*

Les Latins deviennent citoyens romains s'ils ont servi à Rome comme vigiles pendant six ans. Dans la suite, dit-on, a été fait un sénatusconsulte qui leur a donné la cité romaine s'ils ont servi trois ans.

10) DERNBURG opinait pour la première hypothèse, HUSCHKE, pour la seconde; voir en dernier lieu Obrad STANOJEVIĆ, *op. cit.*, p. 38, qui ne tranche pas.

2, 221 *Sed diversae scholae auctores putant etiam extraneo per praeceptionem legari posse... ideoque per vindicationem eam legatam videri. Quae sententia dicitur divi Hadriani constitutione confirmata esse.*

Mais les auteurs de l'autre école estiment que même à un externe il est possible de faire un legs par préciput... et c'est pourquoi la chose passe pour être léguée par revendication. Cette opinion, dit-on, a été confirmée par une constitution du divin Hadrien.

Pareille citation de mémoire me paraît caractéristique d'une improvisation, acceptable dans un cours oral et notée telle quelle par un auditeur fidèle. Jamais, je crois, Gaius ne se serait permis semblable approximation dans un texte rédigé à loisir.

Chacun de nous, en enseignant, s'autorise au passage des négligences analogues. Ainsi moi-même ai-je pu me risquer, à l'époque - il y a près de vingt ans -, à dire dans le courant d'une leçon : "Tout récemment, la radio et les journaux ont parlé d'une nouvelle loi belge d'août 1972 sur le dépôt nécessaire confié à l'hôtelier par un de ses clients". Mais jamais je ne m'exprimerais de la sorte dans un cours conçu pour la publication et, moins encore, dans un article rédigé pour une revue scientifique.

11. Quoi qu'il en soit de nos incertitudes sur ce point, c'est à un autre aspect de notre Gaius que je vais me consacrer maintenant pour tâcher d'identifier le public d'auditeurs auquel notre auteur entendait destiner son manuel. La démarche à

laquelle je vais recourir à cette fin est infiniment simple : elle se fonde sur l'analyse des digressions que Gaius s'autorise de loin en loin.

En effet, le niveau élémentaire de l'exposé que suppose le genre même des *Institutiones* n'exclut pas, chez Gaius, des digressions dont l'une ou l'autre présente une ampleur inattendue et parfois difficilement justifiable. (La comparaison avec les *Institutes* de Justinien est toujours instructive à cet égard). Je citerai de la sorte : au livre I^{er}, les paragraphes 12-47, sur les affranchis et l'accès à la cité romaine, et les numéros 65-96, concernant les problèmes nés de l'intermariage; au livre III, les paragraphes 39-76 consacrés à la succession des affranchis.

De ces développements à première vue excessifs, le plus disproportionné par rapport à l'ensemble est sans conteste, aux paragraphes 65-96 du livre I^{er}, celui qui consiste dans l'examen minutieux de tous les problèmes qui naissent du mariage entre époux de condition différente, c'est-à-dire selon qu'ils sont citoyens romains, Latins ou pérégrins. Gaius s'est livré ici, avec un esprit de système qui frise l'obsession, à l'exploration exhaustive de toutes les combinaisons possibles, qui sont au nombre de six, puisque la situation change selon qu'il s'agit du mari ou de l'épouse, sans compter le cas de la mère célibataire.

12. Je ne vais pas reprendre par le menu le contenu détaillé de l'exposé de Gaius, qui reste sans équivalent dans notre

documentation (11). Je m'attacherai seulement à souligner le soin avec lequel il se réfère chaque fois aux différentes sources formelles du droit romain d'où se tire la solution apportée à chacun des problèmes particuliers.

Il y a d'abord, bien sûr, la loi : que ce soit la *lex Minicia de liberis*, antérieure à 90 av. J.-C. (12), au § 78 (lacunaire);

mais surtout la *lex Aelia Sentia de manumissionibus*, de 4 avant notre ère, expressément nommée aux §§ 66, 68, 70-71 et 79;

sans oublier la *lex Iunia (Norbana) de manumissionibus*, vers 19 apr. J.-C., au § 80.

Et plus encore les sénatusconsultes : aux §§ 67-71, 74 (lacune), 77 où Gaius précise qu'il est pris à l'initiative d'Hadrien;

§§ 80-81 où le sénatusconsulte, à l'intervention d'Hadrien encore, tranche un conflit d'interprétation touchant la *lex Aelia Sentia* et la *lex Iunia (Norbana)*;

11) Tout au plus citera-t-on ici trois passages parallèles du *Gnomon de l'Idiologue* : 39, qui rappelle la règle du *ius gentium*; 46, concernant l'erreur de bonne foi (Gaius 1, 67) et 53, sur l'usurpation de citoyenneté (Gaius 1, 57).

12) Fait caractéristique, cette loi n'est connue que par ce texte de Gaius et le passage correspondant des *Tituli ex corpore Ulpiani* 5, 8 (G. ROTONDI, *Leges publicae populi Romani*, 1912, réimpr., Hildesheim, Olms, 1966, p. 338).

aux §§ 84 et 91, il s'agit du sénatusconsulte Claudien relatif à l'enfant de la Romaine qui s'unit à l'esclave d'autrui; 87-88; 92, inspiré par Hadrien...

13. Indépendamment de la règle du *ius gentium*, évoquée aux §§ 83-86 et confirmée par la *naturalis ratio* (§ 89), qui veut que l'enfant naturel suive la condition de sa mère, les innovations dues à des sénatusconsultes successifs ont pu mener à des contradictions logiques que Vespasien et Hadrien ont corrigées, émus par l'*iniquitas rei* et l'*inelegantia iuris* (§§ 78, 80 et 84-85), sans exclure pourtant qu'il subsiste des cas litigieux (§ 90) ou d'autres encore que l'empereur continue de régler au coup par coup à la requête des intéressés qui s'adressent à lui par la voie d'un *libellus* (§ 93).

Mais c'est le rôle des constitutions impériales que Gaius détaille avec une précision inégalée :

1, 70 *idem constitutum est...* ; 73 *nec me praeterit in aliquo rescripto divi Hadriani ita esse constitutum...*
(lacune); 74 *rescripsit imperator Antoninus.*

Aux §§ 84-85, Gaius ne précise pas s'il s'agit de sénatusconsultes ou de constitutions impériales. En revanche, deux paragraphes méritent d'être cités en entier :

1, 93 *Si peregrinus sibi liberisque suis civitatem Romanam petierit, non aliter filii in potestate eius fient quam si imperator eos in potestatem redegerit. Quod ita demum is facit si causa cognita aestimaverit hoc filiis expedire. Diligentius autem exactiusque causam cognoscit de inpuberibus absentibusque, et haec ita edicto divi Hadriani significantur.*

Si un pérégrin, pour lui-même et pour ses enfants, demande la cité romaine, ceux-ci ne passeront sous sa puissance que si l'empereur les y soumet, ce qu'il ne fait que si, enquête faite, il estime qu'il y va de leur intérêt. Il procède à une enquête plus soignée et plus approfondie pour les impubères et les absents; c'est ce qui ressort d'un édit du divin Hadrien.

94 *Item si quis cum uxore praegnate civitate Romana donatus sit, quamvis is qui nascitur, ut supra dixi, civis Romanus sit, tamen in potestate patris non fit, idque subscriptione divi Hadriani significatur. Qua de causa qui intelligit uxorem suam esse praegnatam, dum civitatem sibi et uxori ab imperatore petit, simul ab eodem petere debet ut eum qui natus erit in potestate sua habeat.*

De même, si quelqu'un, avec son épouse enceinte, reçoit la cité romaine, quoique l'enfant qui naît d'eux, comme je l'ai dit plus haut, soit citoyen romain, il n'est pourtant pas sous la puissance de son père, comme il ressort d'une

souscription du divin Hadrien. C'est pourquoi celui qui constate que son épouse est enceinte quand, pour lui-même et pour elle, il demande à l'empereur la cité romaine, doit en même temps solliciter de lui que l'enfant à naître soit sous sa puissance.

Un tel souci du détail, qui distingue soigneusement, avec la perfection du technicien, *édit*, *rescrit* ou *souscription* (13), ne peut venir que d'un praticien familiarisé avec l'activité quotidienne de la chancellerie impériale et qui vit au contact direct des bureaux de l'administration.

14. Voilà qui me persuade à la fois que Gaius lui-même a dû appartenir à l'un ou l'autre département de la chancellerie impériale et aussi que son enseignement était destiné à des fonctionnaires, d'un rang sans doute assez subalterne, attachés à quelque bureau de cette administration qui avait à trancher les innombrables problèmes nés de l'intermariage, et que les habitants de l'Empire lui soumettaient par des supplices adressées à l'empereur. Car les fonctionnaires les plus modestes de la chancellerie impériale, dont les départements étaient dirigés par des chevaliers, n'avaient pas accès à l'entourage des jurisconsultes de rang sénatorial par la fréquentation desquels les

13) Pareille mention de la *subscriptio* de l'empereur est exceptionnelle, puisqu'on n'en trouve que deux autres dans l'ensemble des sources juridiques : *Dig.* 1, 4, 1 (1) et 48, 10, 29.

jeunes gens de bonne famille étaient en mesure de s'initier à la longue aux arcanes du droit privé. (Conclusion logique pour Gaius lui-même : puisqu'il se réclame des Sabinien, ou bien il faut supposer qu'il a bénéficié d'un privilège exceptionnel, ou bien on est réduit à admettre qu'il ne peut avoir été d'origine modeste ou de condition obscure... Comment sortir de ce dilemme ?) (14). Pour moi, c'est à ces agents subalternes de la chancellerie impériale que Gaius entend donner la teinture de savoir juridique qui lui paraît suffisante pour les besoins de leur pratique quotidienne.

15. Resterait dès lors à rechercher à quels services des bureaux impériaux ont pu appartenir Gaius lui-même et ses modestes auditeurs. On sait que la chancellerie impériale est née, dès Auguste, mais surtout avec Claude, de la domesticité privée de l'empereur, ce qui explique qu'elle ait fait d'abord appel à des affranchis, et cette situation a perduré durant tout le I^{er} siècle de notre ère, avec tous les abus que Tacite a complaisamment décrits, jusqu'à ce que les empereurs, au siècle suivant, - plus spécialement Hadrien - , leur substituent des chevaliers, les sénateurs ayant toujours accès au *consilium principis*.

Mais, caractéristique singulière pour nous, la chancellerie impériale, depuis Claude, s'articule en départements définis

14) Quand Gaius se plaît à évoquer les divergences d'opinion entre Sabinien et Proculien, serait-ce par coquetterie, pour rappeler, devant ses auditeurs de condition modeste, son appartenance à l'une de ces deux lignées illustres ?

moins par la nature des matières concernées, comme nos ministères actuels, que par la forme des documents traités. C'est ainsi qu'on distingue les bureaux de l' *ab epistulis*, chargés des dépêches adressées aux fonctionnaires des provinces ou envoyées par eux (d'où la correspondance entre Trajan et Pline le Jeune, alors gouverneur de Bithynie); ceux de l' *a libellis*, pour les requêtes introduites par les particuliers auprès de l'empereur; l' *a cognitionibus*, compétent pour les procès qui aboutissent devant le tribunal de l'empereur; l' *a studiis*, sorte de fonds d'archives; seul l' *a rationibus* ayant un domaine propre, celui des finances (15).

Les particuliers n'avaient accès qu'aux départements *a libellis* et *a cognitionibus*. La séparation entre les deux étant définie par le caractère nécessairement contentieux des affaires soumises au second et, en conséquence, par la nature purement gracieuse des requêtes introduites devant le premier, le seul terme de *libellus* ne permettait pas à lui seul de distinguer la compétence de l'un et de l'autre (16).

15) Je renvoie aux articles de PAULY-WISSOWA, *Real.-Enz.*, t. 4, v° *A cognitionibus*, pp. 220-222; t. 6, v° *Ab epistulis*, pp. 210-215 et t. 13, v° *A libellis*, pp. 15-26.

16) La distinction entre l'*ab epistulis* et l'*a libellis* apparaît clairement dans le frg. *Dig.* 28, 3, 6 (9) *...quoad rescripserit ad litteras praesidis et libellum rei cum litteris missum*. L'opposition entre la voie contentieuse et la voie gracieuse est évoquée dans le préambule de la *Const. Antoniniana*, malheureusement mutilé.

Exemple de document émanant de l'*a libellis* : le rescrit de Gordien, en 238, aux habitants de Scaptopara (Thrace); *F.I.R.A.*, t. 1, n° 106, p. 507 = *C.I.L.* 3, n° 12336.

Alors que le titulaire de l'*a cognitionibus* paraît se recruter parmi les affranchis impériaux jusque sous Septime-Sévère, la fonction d'*a libellis*, confiée initialement aussi à un affranchi au cours du I^{er} siècle de l'Empire, - sauf, passagèrement, sous Vitellius, qui avait déjà fait appel à un chevalier (Tacite, *Hist.* 1, 58) - passe définitivement à l'ordre équestre sous Hadrien (*Hist. Aug., V. Hadr.* 2). Il s'agissait d'une charge très absorbante, qui excluait toute autre activité et dont le titulaire travaillait constamment au contact de l'empereur, qu'il accompagnait dans tous ses déplacements (17).

16. A la supplique que contenait le *libellus*, l'empereur donnait suite par une simple *scriptio* apposée au bas du document et que les services de l'*a libellis* se chargeraient de faire connaître au destinataire sous une forme que l'on imagine plus explicite. Plus d'un jurisconsulte connu a rempli les fonctions d'*a libellis* au cours du II^e siècle de notre ère parce que les requêtes qui lui étaient soumises pouvaient, en dehors de tout litige, porter sur un point de droit (18). Sans doute est-ce le cas dans un texte du *Digeste* où Papinien apparaît en cette qualité:

17) Ainsi Sénèque, *Ad Polybium* 6, 4 *Adsidua laboriosi officii statione fatigatum corpus*; 6, 5 *audienda sunt tot hominum milia, tot disponendi libelli.*

Hist. Aug., V. Alex. 31, 1 *Postmeridianas horas subscriptioni et lectioni epistularum semper dedit ut ab epistulis, a libellis et a memoria semper adsisterent...*

18) Notamment L. Volusius Maecianus, en 138; M. Aurelius Papirius Dionysius, sous Commode; Papinien, sous Septime-Sévère, et peut-être Ulpien. Voir KUNKEL, *op. cit.*, pp. 174, 222, 224 et 246.

Dig. 20, 5, 12 TRYPH. pr. Rescriptum est ab imperatore libellos agente Papiniano, creditorem a debitore pignus emere posse quia in dominio manet debitoris (cf. Fr. Vat. 9).

Aux termes d'un rescrit de l'empereur, alors que Papinien traitait les libelles, le créancier peut acheter au débiteur le gage parce que celui-ci reste jusqu'alors la propriété du débiteur.

C'est de semblables démarches auprès de l'empereur que visent trois passages de Gaius. Le premier a déjà été cité (1, 93-94; voir n° 13). Voici les deux autres :

2, 135a *In potestate patris non sunt qui cum eo civitate Romana donati sunt nec in accipienda civitate Romana pater petit ut eos in potestate haberet aut, si petit, non impetravit...* (lacune).

Ne sont pas sous la puissance de leur père ceux qui, avec lui, ont reçu la cité romaine si, en la sollicitant, leur père n'a pas demandé à les avoir sous sa puissance ou que, l'ayant demandé, il ne l'ait pas obtenu.

3, 72 *Aliquando tamen civis Romanus libertus tamquam Latinus moritur, velut si Latinus salvo iure patroni ab imperatore ius Quiritium consecutus fuerit.*

Il arrive que l'affranchi citoyen romain meure avec la qualité de Latin, par exemple si, étant Latin, c'est sans préjudice des droits du patron qu'il a obtenu de l'empereur la cité romaine.

Sans doute observera-t-on que le terme de *libellus* n'apparaît dans aucun de ces trois passages. Mais on ne saurait tirer de ce silence une objection sérieuse à mon hypothèse. Tout au contraire peut-être est-il permis de penser que Gaius n'a même pas songé à évoquer ce type de document tant il était, et de loin, le plus familier à ses auditeurs.

Préciserai-je, pour conclure, que si, comme je le crois, Gaius a dû être attaché au département de l'*a libellis*, c'est à titre de collaborateur seulement. Je ne me risquerais pas à faire de lui le titulaire même de cette charge. Il n'empêche que, tout au long de son manuel, il se fait le porte-parole convaincu de la politique et, oserai-je dire, de l'idéologie d'Antonin le Pieux. C'est particulièrement visible à propos des mesures de protection prises par l'empereur en faveur des esclaves (1, 53), que les *Institutes* de Justinien rappellent avec plus de détails encore (1, 8, 2).

17. Si mon analyse est fondée, s'il est bien vrai que Gaius et ses *Institutiones* ont eu effectivement pour auditeurs des fonctionnaires du département *a libellis*, auquel il appartenait lui-même, quelques-uns des mystères les plus irritants qui entourent Gaius et son oeuvre se dissiperait très logiquement. Tout

d'abord, nous comprendrions enfin pourquoi Gaius n'a pas été connu de ses contemporains, qu'il s'agisse des juristes attitrés ou du grand public.

Ensuite, les *Institutiones* de Gaius se rattacheraient directement à ce que je proposerais d'appeler la littérature de chancellerie, à laquelle appartiendraient notamment, avant lui, les *Douze Césars* de Suétone, lequel - ne l'oublions pas - avait exercé la charge d' *ab epistulis Latinis* sous Hadrien, avant de tomber en disgrâce (19), et, après Gaius, l'auteur anonyme de l'*Appendix Probi* (20) qui, pour moi, n'était pas un grammairien de métier, mais un fonctionnaire épris de bon langage, occupé à Rome dans un service de l'administration des provinces (l'*ab epistulis*, sans doute).

Enfin, la destinée ultérieure du manuel de Gaius s'expliquerait tout aussi lumineusement. Le texte en aurait été conservé uniquement dans les archives impériales. Ulpien, s'il est effectivement l'auteur des *Tituli ex corpore Ulpiani* et qu'il se

19) *Hist. Aug., V. Hadr.* 11, 3.

20) Édité par H. KEIL, *Grammatici Latini*, t. 4, Leipzig, 1864, p. 197 et mieux, dans W. FOERSTER-E. KOSCHWITZ, *Altfranzösisches Übungsbuch*, 5^e éd., Leipzig, 1915, p. 225.

L'appartenance de son auteur anonyme à un bureau de la chancellerie impériale est une hypothèse qui m'est personnelle et que je fonde sur l'analyse des termes suivants : 1 *porphyriticum marmor*, le porphyre, par analogie avec la pourpre, étant réservé à l'empereur; 2 *tolonium*, pour *teloneum*; 13 *septizonium*, de Septime-Sévère, dans la région 10; 17 *Marsyas*, symbole de la liberté des villes provinciales; 36 *barbarus*, 48 *Byzacenus*, 49 *Capsesis*, de Capsa, en Numidie; 134 *vico capitis Africae*, fontaine publique de la région 2; 135 *vico tabuli proconsulis*, pour *tabularii* (?); 136 *vico castrorum*, sans doute les *castra peregrina* de la région 2; 190 *ermeneumata*, manuels bilingues pour traducteurs.

soit servi des *Institutiones* pour les écrire, a pu y avoir accès dans les bureaux de l'administration. Dans la suite, les *Institutiones* en seraient sorties au cours du Bas-Empire, au plus tard avec la loi des citations (*Cod. Theod.* 1, 4, 3, de 426), mais selon toute vraisemblance bien auparavant (21), notamment dans le cadre des Facultés de droit, et finalement, sous Justinien, pour la rédaction des *Institutes*.

Quant au palimpseste de Vérone, il serait issu des bureaux de Théodoric, qui l'auraient reçu de la chancellerie de Rome, peut-être par l'intermédiaire des services que certains empereurs ont pu entretenir à Milan au cours du Bas-Empire, quoiqu'une provenance directe de Constantinople ne soit pas nécessairement à exclure (22). Avouerai-je, s'il est permis de rêver un peu, que je me plais à imaginer Boèce feuilletant le manuscrit de Vérone (23), comme d'autres conservés jusqu'à nous par cette bibliothèque capitulaire qui reste, aujourd'hui encore, la plus vieille d'Europe.

21) Puisque le fragment conservé par *P. Oxy.* XVII, n° 2103 (= 4, 57 et 68-72a) remonte au III^e siècle.

22) La paléographie relève des similitudes d'écriture entre le palimpseste de Vérone et quelques-uns des manuscrits juridiques les plus importants du VI^e siècle : E.A. LOWE, *Codices Latini antiquiores*, t. IV. *Italy : Perugia-Novara*, Oxford, Clarendon Press, 1957, p. XX et n° 488 (Gaius de Vérone) et n° 513 (palimpseste du Code de Justinien, à Vérone); cf. t. III, n° 295 (*Codex Pisanus* du Digeste, à Florence).

23) Pour son commentaire aux *Topiques* de Cicéron, Boèce cite, sans doute approximativement, un passage des *Institutiones* d'Ulpien : *F.I.R.A.*, t. 2, p. 307.

III. Gaius et la vie intellectuelle de son temps.

18. Dans la mesure où, pour moi, Gaius a fait carrière à Rome, il convient en bonne logique de se demander s'il a participé à la vie intellectuelle qui animait la capitale de l'Empire au cours de la majeure partie du II^e siècle. Sur ce sujet, nous disposons de deux sources on ne peut plus inégales. Il y a, d'une part, les modestes données fournies par l'*Histoire Auguste*, ouvrage disgracié entre tous aux yeux des modernes, mais à l'excès selon moi, et, d'autre part, la collection incomparable de faits infiniment variés que nous conservent les *Nuits attiques* d'Aulu-Gelle.

Le II^e siècle de notre ère, on le sait, est marqué, dans le goût littéraire, par une tendance archaïsante à laquelle participe Hadrien, qui a pu même en être l'initiateur :

Hist. Aug., Vita Hadr. 16, 5 Amavit praeterea genus vetustum dicendi... Ciceroni Catonem, Vergilio Ennium, Salustio Coelium praetulit eademque iactatione de Homero ac Platone iudicavit... 8 Sed quamvis esset in reprehendis musicis tragicis comicis grammaticis rhetoribus facilis, tamen omnes professores et honoravit et divites fecit, licet eos quaestionibus semper agitaverit.

Il aimait en outre le style littéraire d'autrefois... A Cicéron il préférait Caton, à Virgile, Ennius, à Salluste, Caelius et il jugeait avec la même suffisance Homère et Platon...

Mais quoiqu'il fût porté à critiquer musiciens, acteurs tragiques et comiques, grammairiens, rhéteurs, il n'en honorait pas moins les professionnels et les enrichit, même s'il les poursuivait constamment de ses questions.

Car Hadrien est surtout un esprit autoritaire, qui aime avoir le dernier mot et se plaît, en toutes choses, à en remontrer à ses interlocuteurs quels qu'ils soient.

Ibid. 15, 10 ...*professores omnium artium semper ut doctior risit contempsit obtrivit.* 11 *Cum his ipsis professoribus et philosophis libris vel carminibus invicem editis saepe certavit.* 12 *Et Favorinus quidem, cum verbum eius quondam ab Hadriano reprehensum esset, atque ille cessisset, arguentibus amicis quod male cederet Hadriano de verbo quod idonei auctores usurpassent, risum iocundissimum movit.* 13 *Ait enim : "Non recte suadetis, familiares, qui non patimini me illum doctiorem omnibus credere qui habet triginta legiones" .*

Les professionnels de toutes les spécialités, toujours en se présentant comme plus savant qu'eux, il les raillait, les méprisait, les humiliait. Et Favorinus même, comme un mot qu'il avait employé avait été critiqué par Hadrien, et qu'il avait cédé à l'empereur, alors que ses amis lui reprochaient d'avoir cédé à Hadrien touchant un mot utilisé par les meilleurs auteurs, mit les rieurs de son côté. Il dit en effet : "Vous avez tort, mes amis, de ne pas

me laisser croire qu'il est le plus savant de tous celui qui dispose de trente légions".

Il s'agit ici d'une controverse typique de ce milieu archaïsant et qui porte sur un mot, discuté par les uns (ici Hadrien) et défendu par les autres parce qu'il apparaît chez les bons auteurs. Mais Hadrien n'est pas différent comme législateur. Là aussi il fait la leçon aux destinataires de ses décisions : ainsi chez Gaius, à propos de la singularité de la *patria potestas* romaine (1, 55), ou, dans les *Nuits attiques* (16, 13), touchant la distinction fondamentale entre municipes et colonies, trop oubliée des Romains de son temps au jugement de l'empereur. Voilà qui éclaire une autre constatation générale de l'*Histoire Auguste* :

Ibid. 20, 7 *Fuit memoriae ingentis, facultatis immensae. Nam ipse et orationes dictavit et ad omnia respondit.*

Il avait une mémoire prodigieuse, des dons sans bornes. Car, à la fois, il dictait des discours et avait réponse à tout.

19. Mais c'est évidemment Aulu-Gelle qui, dans ses *Nuits attiques*, nous permet le mieux de saisir sur le vif le milieu intellectuel que forment à Rome, sous Hadrien et Antonin le Pieux, les intellectuels de métier et les érudits amateurs au nombre desquels il compte lui-même.

En bonne méthode, il faut d'abord fixer la date à laquelle Aulu-Gelle publie les vingt livres de ses *Noctes Atticae*, d'autant plus qu'elle est discutée par les philologues. Le seul indice qu'il nous fournit lui-même est au chapitre I^{er} de son livre XX, précisément relatif à la loi des XII Tables, mais le renseignement est inutilisable sans supposer une correction. En effet, tous les manuscrits font dire à Sextus Caecilius (entendez : Africanus) :

20, 1, 6 *Trecentesimo quoque anno post Romam conditam tabulae compositae scriptae sunt, a quo tempore ad hunc diem anni esse non longe minus septingenti videntur.*

Trois cents ans après la fondation de Rome, les XII Tables ont été rédigées et mises par écrit; depuis ce moment jusqu'à aujourd'hui, il paraît bien n'y avoir pas moins de sept cents ans.

Ce chiffre de 700 ans, depuis Gronovius, tous les éditeurs le corrigent sans hésiter en *sescenti* (24), ce qui donne une date antérieure de peu à 150 de notre ère. Mais c'est, bien sûr, pour l'entretien entre Sextus Caecilius et Favorinus, et non pour le recueil d'Aulu-Gelle lui-même.

24) Mais peut-être vaudrait-il mieux se garder d'accepter trop complaisamment cette correction, si évidente qu'elle puisse paraître. Je crois constater que, d'une manière générale, les manuscrits d'Aulu-Gelle transmettent avec beaucoup de précision les données numériques, pour la chronologie notamment. La question est à revoir.

L'autre repère auquel se réfèrent aujourd'hui les modernes est plus subtil et, partant, plus discutable. Au chapitre 9 du livre XIX, Aulu-Gelle cite quelques distiques élégiaques de trois poètes qui, tous, se situent à la fin du II^e siècle avant notre ère et qui, par là, sont bien faits pour plaire au public archaisant de son époque : à savoir Valerius Aedituus, Porcius Licinius et Quintus Catulus. Or Apulée les mentionne aussi, et dans le même ordre, au § 9 de son *Apologie*, que l'on s'accorde maintenant à dater de 158 apr. J.-C. d'après le proconsulat de Claudius Maximus. Si l'on admet que le rhéteur n'a pu connaître ces auteurs anciens que par l'intermédiaire d'Aulu-Gelle - ce qui, compte tenu des usages de l'époque, est vraisemblable, mais non point formellement assuré -, on se risque à en conclure que les *Nuits attiques* ont dû paraître juste auparavant, c'est-à-dire encore sous le règne d'Antonin le Pieux, alors que, précédemment, on pensait à une date sensiblement plus tardive, vers 175, sous Marc-Aurèle (25).

Peut-être est-il permis de trouver une confirmation de la datation plus haute dans le fait qu'Aulu-Gelle ne cite jamais Antonin le Pieux qu'en l'appelant César, alors qu'il mentionne par leur nom Trajan et Hadrien (26). S'il en est bien ainsi, l'oeuvre d'Aulu-Gelle serait donc antérieure de peu aux *Institutiones* de Gaius.

25) Voir René MARACHE, dans l'introduction de son édition de la *Coll. des Univ. de France*, t. 1, Paris, Les Belles Lettres, 1967, pp. X-XII.

26) *Nuits att.* 3, 16, 12; 11, 15, 3; 13, 22, 1 et 16, 13, 5 pour Hadrien; 11, 17, 1; 13, 25, 1 et 28, pour Trajan. Antonin le Pieux : 4, 1, 1; 20, 1, 2 et 55, *salutatio Caesaris*.

20. Les *Nuits attiques* font une place considérable au droit romain, public et privé (27). Mais tous les jurisconsultes dont Aulu-Gelle mentionne expressément le nom sont décédés au moment où il écrit, ce qui fournit aux historiens du droit romain une indication précieuse pour Sextus Caecilius Africanus. En bon archaïsant de l'ère des Antonins, notre auteur montre une préférence marquée et pour l'ancien droit et pour les juristes de la fin de la République, ceux que Gaius, de son côté, désigne volontiers sous le nom générique de *veteres* (28). J'ajoute que Gaius, tout comme Aulu-Gelle, ne cite nommément que des jurisconsultes prédécédés (29).

27) Par souci de précision, je crois bien faire en énumérant ici les chapitres des *Nuits attiques* relatifs au droit romain : I, 12; 22, 6-7; 25; II, 14 et 24; IV, 2 à 4, 10, 12 et 20; V, 6 et 19; VI, 4, 10, 13, 15, 17-19; VII, 5 et 12; X, 15, 20 et 23; XI, 17-18; XII, 3 et 13; XIII, 10, 12-14; XIV, 2; XV, 11 et 27; XVI, 4, 10 et 13; XVII, 2, 6-7; XVIII, 7; XX, 1 et 10-11.

28) *Veteres* chez Aulu-Gelle : 4, 2, 13 *morbus-vitium*; 5, 19, 4 *adrogatio-adoptio*; cf. 10, 20 *in veteribus scriptis (lex, plebiscitum, rogatio)*.

Chez Gaius, on ne voit pas toujours clairement s'il s'agit des jurisconsultes : 1, 188; 3, 180, 189, 196 et 202; 4, 30;—ou des ancêtres : 1, 144-145 et 165; 2, 55 et 4, 11. Il faudrait étendre l'enquête à l'ensemble du *Digeste*. A en juger par les passages relevés dans HEUMANN-SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, v° *vetus*, il n'est pas possible de prouver que *veteres*, pour désigner les juristes de la République, s'emploie avant Pomponius et Gaius : *Dig.* 2, 4, 4 (2); 2, 14, 39; 7, 1, 71; 12, 5, 6; 13, 6, 5 (6); 17, 2, 52 (18); 18, 1, 7 pr.; 19, 1, 39; 28, 5, 32 et 79 (1); 35, 2, 1 (9) et 31; 41, 2, 1 (16) et 19 (1); 45, 1, 91 (3) et 140 (1).

29) Jurisconsultes cités par Gaius dans les *Institutiones* : Caelius Sabinus, Cassius, Fufidius, Javolénus, Julien, Labéon, Masurius Sabinus, Q. Mucius, Nerva, Ofilius, Servius (Sulpicius), Sextus (Caecilius Africanus), Tubéron. L'examen des fragments des autres oeuvres, réunis dans O. LENEL, *Palingenesia*, t. 1, pp. 181-266, ne révèle le nom d'aucun juriste vivant à l'époque de Gaius.

Juristes cités par Aulu-Gelle : Aelius Catus, 4, 1, 20; Q. Aelius Tubéron, 1, 22, 7; 14, 2, 20 et 14, 7; Alfénus Varus, 7, 5; Antistius Labéon, 1, 12, 1

Dans sa jeunesse, Aulu-Gelle a pris la peine d'aller écouter les leçons publiques des juristes en vue :

Noctes Atticae 13, 13 *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.* (Traduit plus haut, n° 8.)

A la question posée, Aulu-Gelle, contrairement à l'opinion de certains, répond par la négative en citant Varron, au livre 21 de ses *Res humanae*. Mais il se garde bien de croire pour autant qu'il est un vrai jurisconsulte :

N. A. 14, 2 Quo primum tempore a praetoribus lectus in iudices sum ut iudicia quae appellantur privata susciperem, libros utriusque linguae de officio iudicis scriptos conquisivi ut homo adulescens a poetarum fabulis et a rhetorum epilogis ad iudicandas lites vocatus rem

et *passim*; Ariston, 11, 18, 16; Atéius Capiton, 1, 12, 8 et *passim*; Sextus Caecilius (Africanus), 20, 1; Caelius Sabinus, 6, 4 et *passim*; Junius Brutus, 6, 15, 1; M' Manilius, 17, 7, 3; Masurius Sabinus, 3, 16, 23 et *passim*; Q. Mucius Scévola, 3, 2 et *passim*; Nératius, 4, 4, 4; M. Porcius Caton, 13, 20, 9; Servius Sulpicius Rufus, 4, 2 et *passim*; C. Trébatius, 4, 2, 9.

iudiciariam, quoniam vocis ut dicitur vivae penuria erat, ex mutis, quod aiunt, magistris cognoscerem.

La première fois que les préteurs m'ont désigné parmi les juges pour me charger des procès qu'on qualifie de privés, j'ai recherché les ouvrages écrits en l'une et l'autre langue sur la fonction de juge afin qu'en homme, jeune encore, quittant les fables des poètes et les péroraisons des rhéteurs pour être appelé à trancher les litiges, à défaut d'une voix vivante, selon l'expression consacrée, je pusse apprendre le métier de juge des maîtres qu'on dit muets.

Suit, comme on le sait, une petite dissertation fort bien venue et pleine de réflexions pertinentes sur l'art de juger, laquelle constitue l'unique témoignage qui nous soit parvenu touchant l'expérience d'un juge formulaire.

21. La société de lettrés professionnels et de dilettantes cultivés dont fait partie Aulu-Gelle trouve un plaisir malicieux, et plus cruel qu'il n'y paraît, aux joutes érudites où s'affrontent ceux qui veulent passer pour de beaux esprits. Aulu-Gelle lui-même ne se prive pas de ces satisfactions futiles en s'amusant à mettre dans l'embarras tel interlocuteur qu'il prend en flagrant délit d'ignorance. Au moins a-t-il la charité de lui laisser le bénéfice de l'anonymat ⁽³⁰⁾.

30) En réalité, il est remarquable de constater qu'Aulu-Gelle nomme infiniment peu de contemporains dont on soit sûr qu'ils étaient encore en vie

En voici deux exemples où, chaque fois, c'est une citation d'Ennius qui offre le prétexte à l'interrogation malveillante. La première s'adresse à un jurisconsulte prié d'expliquer le mot *proletarius* et qui se récrie, au motif qu'il n'est pas là pour interpréter l'ancien droit (16, 10), et telle était bien l'attitude habituelle des jurisconsultes à l'égard des plus antiques institutions romaines. La seconde question vise un grammairien, incapable d'élucider les mots *ex iure manum consertum*, expression qui certes relève de la langue du droit, mais qui figure aussi dans les *Annales*, dont notre homme fait son ordinaire, ainsi que le lui fait remarquer Aulu-Gelle (20, 10).

22. Surtout si l'on tient compte de l'étendue de son oeuvre, on reste confondu de la quantité de données précieuses, souvent uniques en leur genre, qu'Aulu-Gelle nous fournit touchant le droit romain (31). L'index des sources, dans le manuel de Max KASER, nous révèle ainsi une quinzaine de références communes

au moment où il écrivait : son maître Favorinus, Taurus, chef de l'Académie, le grammairien Sulpicius Apollinaris dont il fut l'élève, Festus Postumius, consul suffect vers 143, Fronton, maître de Marc-Aurèle et Lucius Vérus. C'est à peu près tout...

31) Mais la moitié des textes cités restent anonymes : I, 22; IV, 2, 2 et 13; 12; V, 19, 1-9; VI, 17; X, 20, 9; XI, 17 et 18; XIII, 13, 1-3 et 6; 14; XIV, 2; XVI, 10 et 13; XVII, 2, 10; XX, 10, 6.

à Gaius et à l'auteur des *Nuits attiques* (32). La comparaison est spécialement éloquente pour les textes relatifs à l'ancien droit.

C'est ainsi que les trois testaments du droit romain à ses débuts ne nous sont connus que par Aulu-Gelle (15, 27, 3), Gaius (2, 101-103) et les *Tituli* d'Ulpien (20, 2), mais le premier est le seul à mentionner expressément l'intervention des pontifes devant les comices curiates pour le testament *calatis comitiis*. Les *Nuits attiques* nous fournissent de même l'exposé le plus circonstancié sur l'adrogation et l'adoption, et Aulu-Gelle va jusqu'à citer littéralement la *rogatio* que le pontife adresse aux comices curiates pour leur demander d'approuver l'*adrogatio* à la manière d'une loi (5, 19). Rappellerai-je que c'est là l'unique exemple de *rogatio* qui nous soit parvenu ?

Sur la procédure la plus ancienne de la revendication, Aulu-Gelle (20, 10) est au moins aussi explicite que Gaius en son livre IV (§§ 16-17) et beaucoup plus précis que Cicéron dans le *Pro Murena* (12, 26). Touchant les premières sources formelles du droit romain, la loi et le plébiscite, les *Nuits attiques* (10, 20) valent bien le début du livre I^{er} des *Institutiones* puisque Aulu-Gelle se risque même à discuter la définition proposée par Atéius Capiton.

Il serait aisé de poursuivre ce brillant palmarès, mais pareille énumération deviendrait vite lassante. Je me bornerai à observer que l'apport d'Aulu-Gelle à notre connaissance du droit romain

32) Max KASER, *Das römische Privatrecht*, t. 1, 2^e éd., Munich, Beck, 1971, p. 830.

mériterait d'être réétudié de manière exhaustive et approfondie (33).

23. Les romanistes admettent communément que les jurisconsultes romains n'ont pas eu de curiosité historique, à l'exception de Servius Sulpicius Rufus, contemporain et ami de Cicéron, - le plus cultivé des juristes de Rome, selon moi, et dont l'oeuvre était riche de promesses que ses successeurs proches et plus éloignés sont loin d'avoir tenues - , à part aussi Labéon, en qualité de commentateur des XII Tables (*N. A.* 1, 12, 18 et 20, 1, 13), ainsi que Pomponius et Gaius. Sans doute est-ce vrai, en gros, mais il faut y voir de plus près, à la lumière des *Nuits attiques* précisément.

Au chapitre 7, 5, Aulu-Gelle dit d'Alfénus Varus qu'en bon disciple de Servius, il était *rerum antiquarum non incuriosus*, avant de citer, tiré du livre 34 de ses *Digesta*, correspondant au livre 2 des *Coniectanea*, le texte d'un traité entre Rome et Carthage.

Au chapitre 11, 18, § 16, Aulu-Gelle invoque Ariston touchant l'indulgence des Égyptiens pour les voleurs; au chapitre 2, 24, § 2, Atéius Capiton, dans ses *Coniectanea*, pour un sénatusconsulte du II^e siècle avant J.-C. relatif aux banquetts, et au chapitre 20, 3, 63, pour expliquer le terme de *siticines*.

33) Voir L. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts*, Vienne, Holzhausen, 1953, p. 211 et notes 51-53.

De Masurius Sabinus, Aulu-Gelle cite, outre les ouvrages de droit, ses *Commentarii de indigenis*, à propos du mot *religiosus*, et ses *Libri memoriales*, en onze livres au moins, concernant Acca Laurentia (7, 7, 8), une anecdote sur les censeurs (4, 2, 11) et les couronnes civiques (5, 6, 13 et 27). Au chapitre 20, 1, c'est le jurisconsulte Sextus Caecilius Africanus qu'il fait dialoguer avec le philosophe Favorinus sur le thème de la loi des XII Tables envisagée dans son ensemble. A-t-on assez remarqué que ce chapitre, un des plus longs des *Nuits attiques*, constitue aussi le meilleur exposé général consacré au monument le plus vénérable du droit romain (34) ?

Le fait qu'Alfénus Varus et Atéius Capiton avaient publié des *Coniectanea*, - relevant du même genre que les *Nuits attiques* (*Praef.* 9), comme d'ailleurs les *Libri memoriales* de Masurius Sabinus (*Praef.* 8) -, et la teneur des fragments qu'en cite Aulu-Gelle paraissent indiquer, chez quelques jurisconsultes en plus de ceux auxquels on pense d'ordinaire, une curiosité pour l'histoire qui sort parfois du domaine juridique où ils auraient dû se confiner selon les modernes. Quand ces derniers sont portés à dénier aux juristes romains tout intérêt pour l'ancien droit, en particulier, et pour le passé de Rome en général, c'est, me semble-t-il, sur la foi des seules sources historiques du droit

34) Mais l'unique source à laquelle Aulu-Gelle se réfère expressément est l'ouvrage de Labéon consacré aux XII Tables et qui, précisément, ne nous est connu que par les *Nuits attiques* (cf. aussi 1, 12, 18 et 6, 15, 1).

On constatera, au surplus, que les deux interlocuteurs mis en scène par Aulu-Gelle s'intéressent surtout à la table VIII, relative au droit pénal et, par conséquent, celle qui comporte le plus d'archaïsmes.

romain, mais en négligeant le témoignage, limité sans doute, et pourtant éloquent, des *Nuits attiques* qui plaident résolument en sens contraire.

24. Au terme de notre enquête sur l'entourage professionnel de Gaius et sur le milieu intellectuel de Rome à son époque, nous devons bien nous risquer maintenant à poser une dernière question, mais qui est fondamentale pour notre propos : existe-t-il des raisons de penser que Gaius a pu appartenir au cercle, assurément étendu, d'érudits reconnus et d'amateurs cultivés où fréquentait Aulu-Gelle sous les règnes d'Hadrien et d'Antonin le Pieux ?

Première constatation d'ores et déjà décevante : Aulu-Gelle ne cite le nom d'aucun juriste vivant au moment où il écrit. Au surplus, la moitié environ de ses références au droit romain, si bien informées soient-elles, restent anonymes. On en conclura que, même s'il a connu Gaius de près ou de loin, à titre personnel ou par ouï-dire, il eût été contraire à ses habitudes de le mentionner expressément. (Faut-il rappeler que l'empereur Antonin le Pieux lui-même est toujours nommé *Caesar* dans les *Nuits attiques* ?) Voilà qui nous laisse de toute façon sur notre faim.

Seul point assuré, à mes yeux, mais il reste encore négatif : de toute évidence, Gaius ne saurait être le juriste ignorant l'ancien droit qui est incapable d'expliquer à Aulu-Gelle le sens du mot *proletarius* (16, 10).

Pour le reste, nous avons pu constater que, tout comme Gaius, Aulu-Gelle et nombre de bons esprits de l'époque s'intéressent à l'ancien droit romain et en recueillent les singularités avec la même passion d'archéologues qu'ils mettent à commenter Plaute ou Ennius. Mais les rapprochements nombreux et significatifs que nous avons signalés au passage, s'ils attestent une curiosité identique, indiquent seulement que les deux auteurs ont puisé à des sources communes, sans plus. Je ne trouve aucun indice qui prouverait qu'ils se sont connus à un titre quelconque.

N'oublions pas que nous ignorons tout du rang social de Gaius. Au mieux, il a pu être chevalier; au pis, si j'ose dire, affranchi. Reconnaissons que nous n'en savons toujours rien. Mais même cette condition inférieure, à vrai dire, n'excluait pas nécessairement la fréquentation des Romains distingués. Épictète est là pour nous l'apprendre.

25. Indépendamment de la question de savoir s'ils ont pu être en relations l'un avec l'autre, parce que cette interrogation ne paraît pas comporter de réponse possible, je voudrais terminer par une observation d'ordre plus général, qui me semble mettre entre Aulu-Gelle et Gaius une distance plus considérable qu'on pouvait s'y attendre de prime abord.

Pour un juriste, et pour un juriste romain plus que pour tout autre, peut-être, Gaius fait à l'idéologie et au jugement moral,

voire à l'esprit critique (35), une place d'autant plus notable qu'elle se situe dans ce qui n'est jamais qu'un manuel élémentaire, qu'il s'agisse :

- de la distinction entre le *ius gentium* et le *ius civile*, sur laquelle s'ouvrent les *Institutiones* et que reprendront les *Institutes* de Justinien;
- de l'*iniquitas rei* et de l'*inelegantia iuris* qui inspirent telles décisions de Vespasien et d'Hadrien (1, 84-85);
- des mesures prises par Antonin le Pieux en faveur de la protection des esclaves et d'où Gaius tire la notion d'abus de droit (1, 53)(36);
- enfin, de la critique qu'il fait, au nom de la réalité sociale, de l'incapacité féminine et de la tutelle des femmes en droit romain (1, 190).

Il me paraît assuré que Gaius se fait ainsi le chaleureux porte-parole de la politique menée par Antonin le Pieux et de l'idéologie de celui qu'il appelle une fois *optimus imperator* (2, 105) (37).

35) De même l'appel simultané à la *naturalis* et à la *civilis ratio* dans le frg. *Dig.* 3, 5, 38 *Libro tertio de verborum obligationibus* : *Solvendo quisque pro alio licet invito et ignorante liberat eum. Quod autem alicui debetur, alius sine voluntate eius non potest exigere. Naturalis enim simul et civilis ratio suasit alienam condicionem meliorem quidem etiam ignorantis et invitum nos facere posse, deteriolem non posse.*

36) Dans le même sens : *Dig.* 1, 6, 2 = *Coll.* 3, 3 et *Inst. Iust.* 1, 8, 2.

37) On citera encore ici la déclaration de principe du frg. *Dig.* 4, 1, 7 pr. : *"Etsi nihil facile mutandum est ex sollemnibus, tamen ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est..."*.

26. Alors qu'il y a indiscutablement des idées neuves chez Gaius, - et il importe peu, en définitive, qu'elles lui soient personnelles ou, plus probablement, qu'il les partage avec des contemporains -, je doute qu'il y en ait une seule chez Aulu-Gelle, tout estimable qu'il puisse nous apparaître. Dans les jeux érudits qu'il nous rapporte, où l'argument ultime est le plus souvent celui d'autorité, il ne saurait y avoir de place pour l'interrogation novatrice ni pour le débat d'idées. Il ne faut donc pas chercher, dans les *Nuits attiques*, l'écho des idéologies à l'époque d'Hadrien et d'Antonin le Pieux (38) puisque, pour Aulu-Gelle et ses interlocuteurs habituels, la connaissance du passé qui leur tient lieu de culture est avant tout une mine de références à l'usage des amateurs de joutes gratuites. Sur ce point, l'opposition est totale entre Gaius et Aulu-Gelle.

La culture romaine, au milieu du II^e siècle de notre ère, est affaire d'héritiers - je pense ici à Pierre BOURDIEU - qui ne sont plus en mesure d'enrichir d'acquêts nouveaux un patrimoine que, sans plus, ils transmettront fidèlement à des successeurs qui ne

38) A cette constatation générale, je n'entrevois jusqu'à présent qu'une seule exception possible : la polémique anti-fataliste de Favorinus (*N. A.* 14, 1), surtout au § 36 (*detertere volens ac depellere adulescentes a genethliacis istis*), pourrait viser Hadrien lui-même, fort adonné à l'astrologie (*Hist. Aug., V. Hadr.* 16, 7 *mathesis sic scire sibi visus est...*), ne fût-ce que par tradition familiale (*ibid.* 2,4 *a patruo magno... peritia caelestium callente*).

Ajouterai-je pour finir que, plus je fréquente l'oeuvre d'Aulu-Gelle, plus je me persuade que son actualité est celle du règne d'Hadrien, c'est-à-dire celle de sa jeunesse, beaucoup plus que celle du règne d'Antonin le Pieux. S'il en est bien ainsi, Aulu-Gelle serait surtout le témoin attardé d'une génération déjà révolue.

feront pas mieux que leurs ayants-cause. Je l'avouerai sans détours : je trouve quelque chose de poignant au spectacle, qu'Aulu-Gelle nous décrit avec autant de charme que de précision, de ces érudits et de ces lettrés qui tournent en rond, mais les yeux rivés sur le passé, sans se rendre compte qu'ils sont désormais incapables de préparer l'avenir.

Le règne d'Antonin le Pieux, a-t-on dit, est l'été de la Saint-Martin de la civilisation romaine. Plus sûrement s'agit-il sans doute d'un automne déshérité qui ne saurait pas qu'il en est à l'ultime récolte.

Pourquoi en va-t-il autrement du droit romain, qui continue d'innover à la même époque ? Les bons juristes du moment, et Gaius compte évidemment parmi eux, doivent y être pour quelque chose. Il y a aussi, à coup sûr, l'inspiration humanitaire d'Antonin le Pieux et de son entourage, non dépourvu de juristes d'ailleurs. Mais, indépendamment du rôle des individus, toujours si difficile à mesurer sans risque de l'exagérer ou de le sous-estimer, il y a surtout ce que j'ai appelé cet effet-retard qui marque toute l'histoire du droit au cours de la période classique. Alors que la littérature et la philosophie ont épuisé leurs ressources d'originalité au cours du siècle précédent, la science du droit et la pensée juridique conservent leur force créatrice chez les jurisconsultes en activité sous le règne d'Hadrien et d'Antonin le Pieux. A tout le moins soyons reconnaissants à Aulu-Gelle de nous avoir permis de situer Gaius au coeur de son époque et de son milieu intellectuel.

ANNEXE

Gaius était-il un affranchi ?

Au cours de la discussion qui a suivi mon exposé à l'Institut de droit romain, le 11 janvier 1991, plusieurs collègues et moi-même nous nous sommes risqués à poser la question, plus délicate peut-être encore que toutes les autres que suscitent la personnalité et l'oeuvre de notre jurisconsulte, à savoir : se peut-il que Gaius ait été un affranchi ? (Ce qui serait, sauf erreur de ma part, sans autre exemple parmi les juristes romains).

J'observerai d'abord, ainsi que me l'ont fait remarquer plusieurs collègues au cours de notre échange de vues, qu'une fois posée l'hypothèse que Gaius appartenait à la chancellerie impériale, il en découle nécessairement qu'il était un affranchi. Mais ici surgit aussitôt une difficulté : il devait être alors un affranchi impérial, ce que paraît bien exclure le prénom qui lui tient lieu de nom. Il faudrait donc songer à quelque autre solution. Par exemple : Gaius aurait été affranchi par un maître privé, qui lui aurait fait donner une formation de juriste...

Tout cela fait problème, mais je crois qu'il fallait que la question fût posée, ne fût-ce que parce que, de la sorte, elle est ouverte à la discussion entre romanistes.