

Gaius, professeur de droit et jurisconsulte

Il en va pour le « monde » des romanistes comme pour celui de la rue : Les personnes et les carrières se croisent et des sympathies, voire des amitiés se nouent. Ma rencontre avec Raf Verstegen fait assurément partie des bons moments, ces moments lors desquels le terme « Université » prend tout son sens. Nos chemins se sont croisés et – j'en formule le vœu – se croiseront encore souvent. Nos carrières se croisent également, puisque le texte que je lui dédie est celui de ma leçon inaugurale, donnée à Liège, le 24 mars 2004.

Puisque la leçon inaugurale marque le début de la carrière d'enseignant plutôt que de celle de chercheur, il m'a paru intéressant d'évoquer devant vous le juriste Gaius. Gaius était professeur de droit au II^{ème} siècle après J.-C. Il était donc avant tout enseignant et on peut dire que ses qualités de jurisconsulte n'ont véritablement été reconnues que 3 siècles plus tard.

« Gaius » est un prénom¹, un prénom très commun à l'époque. Mais étrangement, on ne connaît pas le reste de son nom. Ni le *nomen gentile*, ni le *cognomen*, ne nous sont parvenus. Voilà de quoi nous rendre jaloux : un professeur de droit qui est passé à la postérité, qui est connu de tous par son seul prénom ! De nos jours, seuls les joueurs de football peuvent encore espérer une semblable célébrité !

Qui donc se cache derrière ce prénom ? Les informations sur sa personnes sont extrêmement limitées. D'une certaine manière, puisque le temps réservé aux orateurs du jour l'est également, vous conviendrez avec moi que cela tombe plutôt bien !

Mais alors qui est-il ?

Sur Gaius, on a presque tout écrit. Qu'il n'existait pas, qu'il était le pseudonyme utilisé par une femme juriste, que c'était un obscur plagiaire, qu'il était en réalité la même personne que Pomponius² ou bien que Cassius Longinus, deux autres juristes de la même époque. On s'est aussi demandé s'il était romain ou non, s'il avait

¹ Il n'est pas impossible qu'en l'occurrence « Gaius » ait été le nom ou le *cognomen*. V. en ce sens : F. Casavola, *Giuristi Adrianei*, Naples 1980, p.148.

² En ce sens, D. Pugsley...

enseigné à Rome, à Beyrouth ou ailleurs dans l'empire... Rodière³ a même conjecturé qu'il semblait avoir été tellement vertueux qu'il s'était probablement converti au christianisme ! Enfin, n'est-il pas piquant de remarquer que Gaius a même son portrait au Congrès, à Washington... alors pourtant que personne ne connaît son visage.

En réalité, si nous savons si peu sur la personne de Gaius, c'est probablement en raison du fait qu'il n'a pas eu de carrière politique. Les seuls renseignements dont nous disposons, il nous a fallu les déduire directement des écrits de Gaius lui-même. C'est comme cela que l'on sait que Gaius est un contemporain des empereurs Hadrien, Antonin le Pieux et Marc Aurèle. De son vivant, il ne semble pas avoir joui d'une grande considération. Il n'a pas reçu le *ius publice respondendi*, c'est-à-dire le droit de donner des avis juridiques qui peuvent officiellement être invoqués en justice. Il n'est pas non plus cité par les autres juristes de l'époque classique. Mais d'une certaine manière, ce dernier constat est moins surprenant. Aujourd'hui encore, on considère généralement que dans un ouvrage de doctrine, il ne convient pas de citer des notes de cours.

La surprise réside donc plutôt dans le revirement radical qui survient au V^{ème} siècle. En 426, lorsque Valentinien édicte la loi des citations – c'est-à-dire une loi par laquelle il limite le nombre de juristes qui seuls peuvent encore être invoqués en justice – le nom de Gaius figure parmi les cinq seuls jurisconsultes retenus. Alors que la présence des quatre autres juristes était dans une large mesure prévisible, on ne peut donc pas en dire autant de Gaius. Il est donc permis de dire que la reconnaissance de la valeur de ses écrits est d'autant plus exceptionnelle qu'elle est tardive.

Mais quels sont ses écrits ? Il n'est sans doute pas inutile de rappeler que dans la grande majorité des cas, les ouvrages des juristes romains ne nous sont pas connus directement. Les écrits des juristes du II^{ème} siècle, par exemple, ne nous sont souvent connus que par l'intermédiaire du Digeste de Justinien. Et il s'agit là d'une compilation du VI^{ème} siècle. Les œuvres citées dans cette compilation sont très parcellaires. Qui plus est, elles ont été interpolées afin d'être mises en conformité avec le droit en vigueur à l'époque de Justinien. Bref, l'image du droit du II^{ème} siècle qui en résulte est à la fois tronquée et faussée. La même difficulté vaut aussi pour les

³ A. Rodière, Les grands jurisconsultes, Toulouse 1874, p. 77ss.

écrits de Gaius, si ce n'est que pour ce dernier, il est une œuvre qui prend une place à part : les Institutes. Lorsque l'empereur Justinien entreprend son importante œuvre législative, il ne se limite pas à compiler les ouvrages anciens. Il charge également ses juristes Tribonien, Théophile et Dorothee de rédiger un cours de droit, afin de remplacer les Institutes de Gaius, dont la conformité à l'état du droit sous Justinien n'est plus suffisante pour qu'elles soient encore utilisées pour l'enseignement du droit. Mais voilà donc ce qui vaut à Gaius cette importante reconnaissance : Il est l'auteur d'un cours de droit qui a été utilisé pendant 4 siècles par la majorité des juristes romains lors de leurs études de droit. Une telle longévité ne peut être le fruit du hasard.

Voici déjà une deuxième caractéristique réellement extraordinaire : En plus d'être à ce point célèbre qu'il est connu par son seul prénom, son cours de droit a été utilisé pendant 4 siècles. Ce dernier point affranchi définitivement Gaius de toute comparaison supplémentaire avec un joueur de football...

Mais ce n'est pas tout. Lorsque les Institutes de Gaius sont remplacées par celles de Justinien, il s'agit en réalité plutôt d'une mise à jour. En effet, les emprunts sont nombreux et importants. L'innovation majeure des Institutes de Gaius, qui était de proposer, pour la première fois, un plan systématique du droit est reprise par Justinien. Mais, plus proche de nous, il est encore aujourd'hui le plan de notre code civil, ainsi que celui de la majorité des codifications modernes...

Bref, grâce à l'œuvre législative de Justinien, l'existence des Institutes de Gaius était connue, mais comme pour la très grande majorité des œuvres de jurisconsultes romains, nous n'en avons qu'une connaissance indirecte.

Les choses évoluent cependant de manière décisive en 1816, lorsqu'un historien allemand (un certain Niebuhr), de passage à la bibliothèque capitulaire de Vérone, identifie le texte des Institutes de Gaius dans un palimpseste. Un palimpseste est un manuscrit qui, pour des raisons de pénurie de parchemin, a été utilisé une deuxième fois. Lorsqu'un manuscrit était considéré d'une importance secondaire, il arrivait régulièrement qu'un copiste choisisse d'en gratter le texte afin de réutiliser le parchemin. C'est ainsi que Niebuhr a identifié, en-dessous du texte des lettres de Saint-Jérôme, celui des Institutes de Gaius. La découverte est inespérée mais on comprendra que la restitution du texte, qui a été gratté et recouvert par un autre, a posé et pose toujours de graves difficultés. Afin d'en faciliter la lecture, des chercheurs ont utilisés des acides qui ont fortement endommagé le manuscrit et qui

l'ont rendu aujourd'hui quasiment illisible. Nous ne disposons donc pas d'un texte complet et indiscutable. Il reste des lacunes et des doutes sur la lecture qui a été faite de ce palimpseste à l'époque. Cela dit, si la lecture à l'œil nu n'est aujourd'hui plus possible, il semble que l'évolution des techniques récentes permettra une nouvelle lecture du palimpseste. L'actuel conservateur de la bibliothèque capitulaire a en tout cas fait un appel en ce sens en septembre dernier (2003), lors du récent congrès de l'Aristec.

Malgré les difficultés non élucidées à propos du texte des Institutes de Gaius, les apports de la découverte du palimpseste de Vérone ont été décisifs sur bien des points. C'est particulièrement le cas en ce qui concerne notre connaissance du droit romain de l'époque classique.

C'est ainsi qu'il nous a notamment aidé à débusquer les interpolations du Digeste de Justinien.

Depuis lors également, nous savons la place prépondérante occupée par la procédure dans l'élaboration des règles juridiques romaines.

Enfin, puisque les Institutes sont un cours élémentaire de droit, Gaius ne se contente pas d'exposer les institutions juridiques en vigueur à son époque. Dans un but pédagogique, il fait également de l'histoire du droit romain. C'est ainsi qu'il nous fournit des renseignements extrêmement précieux sur l'ancien droit romain, c'est-à-dire le droit des pionniers, le droit tel qu'il était vu par ceux-là même qui l'ont inventé, créé au départ de quasiment rien ! Grâce à Gaius, nous en savons un peu plus sur l'invention de notions aussi centrales que le consensualisme, le transfert de propriété, l'équité, la bonne foi, la naissance des obligations...

La découverte du palimpseste de Vérone a donc considérablement amélioré notre connaissance du droit romain. Dans une certaine mesure, cette découverte explique aussi certaines différences qui existent entre les codes civils français et allemand. Etant donné que le *Bürgerliches Gesetzbuch*, a été rédigé après la découverte du palimpseste, l'influence du droit romain classique y est en effet plus prégnante.

Le système de Gaius repose sur le constat que « *Omne ius quo utimur vel ad personas vel ad res vel ad actiones pertinet* » ; « tout le droit dont nous nous servons est relatif aux personnes, aux biens ou aux actions⁴ ». On y retrouve donc un plan en trois parties : Les personnes, les biens et les actions en justice. Plan dont le succès

⁴ Inst. 1, 8 : *Omne ius quo utimur vel ad personas vel ad res vel ad actiones pertinet.*

est depuis lors universel. Plan dont je vous disais déjà qu'il avait influencé la plupart des codifications modernes.

L'invention de ce plan souligne le fait que Gaius était très conscient des exigences de l'enseignement. Pour être efficace, l'exposé se doit d'être planifié, systématique.

Mais les institutes de Gaius ont également d'autres atouts que celui qui découle du plan de l'exposé. Force est en effet de reconnaître que l'enseignement de Gaius a gardé une fraîcheur certaine et reste d'une efficacité didactique réelle.

A titre d'exemple, je voudrais citer brièvement son exposé des contrats consensuels :

Gaius 3.135-136 :

135. Les obligations naissent par consentement mutuel en matière de vente, de location, de société et de mandat. 136. On dit que les obligations de ce genre se contractent par consentement mutuel, parce qu'elles n'exigent ni paroles ni écrits spéciaux, et qu'il suffit que ceux qui font affaire soient d'accord. Il en résulte que de telles affaires se traitent même entre absents, par exemple par lettre ou par échange de messagers, alors que d'autre part une obligation verbale ne peut se former entre absents.

A mon sens, ce passage des institutes démontre à suffisance que sur le plan des principes, Gaius n'aurait guère été dépaysé par le commerce électronique. Sur le fond, rien de neuf depuis Gaius. Tout fonctionne de la même manière. Seul le problème de la preuve est un peu particulier, mais pour Gaius comme pour tous les jurisconsultes romains, il suffit de savoir que le consentement existe, peu importe comment cette existence est prouvée. Prétendre – comme on l'entend parfois aujourd'hui – que le commerce électronique a bouleversé notre droit revient donc à oublier cet enseignement essentiel et pourtant très simple des jurisconsultes romains : Il est important de bien distinguer les problèmes de fait des problèmes de droit !

Ce type d'approximation trop souvent rencontrée me fait penser que le droit romain en tant qu'outil propédeutique dans la formation des juristes a encore un bel avenir devant lui. Parce que ce sont les premiers pas qui comptent, on ne devrait pas envisager de commencer des études de droit sans en apprendre d'abord les fondements. Comme le faisait très justement Gaius, pour enseigner les principes de base de notre droit, il faut expliquer d'où vient ce droit, dans quelles circonstances il a été créé et comment il s'est développé. Il s'agit là d'une exigence universelle. Elle valait pour Gaius comme elle vaut aujourd'hui pour l'enseignement des directives

européennes, par exemple. Cette règle ne connaît pas d'exception. Dès lors, tant que notre droit – comme d'ailleurs presque tous les droits européens et du monde – se fondera sur des principes juridiques inventés par les Romains, il me paraît inévitable qu'il faudra recourir à l'enseignement des Romains pour l'expliquer et le comprendre.

En passant, je voudrais simplement rappeler que les Romains connaissaient déjà le mécanisme de la responsabilité limitée pour les activités économiques, ils avaient déjà inventé l'*ombudsman*, la fiducie, la garantie des vices cachés, le gage sur fonds de commerce... La liste est longue. Mais plutôt que d'en poursuivre l'énumération fastidieuse, je ne soumettrai à votre méditation qu'un dernier enseignement que nous apporte le droit romain : la très grande parcimonie de la législation Romaine. A l'époque classique et dans le domaine du droit privé, on compte en tout et pour tout une trentaine de lois en 4 siècles. Voilà qui laisse assurément rêveur le praticien d'aujourd'hui. En comparaison avec l'inflation législative qui caractérise les législations contemporaines, comment ne pas être émerveillé par autant de prudence et de sagesse.

Je m'en voudrais de conclure cette brève leçon inaugurale sans mentionner le nom, mais aussi les œuvres de mon maître : Roger Vigneron.

La grande majorité des étudiants qui ont suivi le cours de droit romain de Roger Vigneron s'en souviennent. Sans risquer de me tromper beaucoup, je crois pouvoir dire que très souvent ce souvenir est un excellent souvenir. Roger Vigneron était un très grand professeur : le Gaius Liégeois ! S'appuyant avec intelligence sur les technologies modernes, il a porté la qualité de son enseignement à un niveau très rarement atteint. Vous ne m'en voudrez pas de ne pas prétendre à l'objectivité quand j'évoque la personne à laquelle je dois tout, ici à l'université.

Il m'avait confié que l'ambition d'un maître devait être d'espérer que son élève le dépasse. Mais lorsqu'une telle affirmation est faite par le maître, c'est ce maître qui s'en retrouve grandi. Pour l'élève, en revanche, le chemin n'en est que plus intimidant.