

LEÇON INAUGURALE

Gaius, professeur de droit et jurisconsulte

Jean-François GERKENS
Chargé de cours à l'Université de Liège



I. *Biographie de Gaius*

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^e siècle après Jésus-Christ. Il était donc avant tout enseignant et on peut dire que ses qualités de jurisconsulte n'ont véritablement été reconnues que trois siècles plus tard.

« Gaius » est un prénom, 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*⁽¹⁾, 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 personne 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 ?

⁽¹⁾ Même si cela me semble peu probable, il n'est cependant pas impossible qu'en l'occurrence « Gaius » ait été le nom ou le *cognomen*. Voy. en ce sens : W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Graz-Wien-Köln 1967, pp. 187, 197 et s. ; F. CASAVOLA, *Giuristi Adrianei*, Naples, 1980, p. 148.

Sur Gaius, on a presque tout écrit. Qu'il n'existait pas, qu'il était en réalité la même personne que Cassius Longinus⁽²⁾ ou bien que Pomponius⁽³⁾, deux autres juristes de la même époque, qu'il était le pseudonyme utilisé par une femme⁽⁴⁾ juriste, que c'était un obscur plagiaire. On s'est aussi demandé s'il était romain ou non, s'il avait enseigné à Rome⁽⁵⁾ ou plutôt dans la partie grecque orientale de l'empire⁽⁶⁾... RODIÈRE⁽⁷⁾ 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 en 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⁽⁸⁾ 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^e siècle. En 426, lorsque Valentinien édicte la loi des citations⁽⁹⁾ – 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 même permis de dire que la reconnaissance de la valeur de ses écrits est d'autant plus exceptionnelle qu'elle est tardive.

(2) À ce sujet, voy. par exemple Th. KIPP, *Geschichte der Quellen des Römischen Rechts*, Leipzig-Erlangen 1919, pp. 128 et s.

(3) En ce sens, D. PUGSLEY, « Gaius or Sextus Pomponius », *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, XLI, 1994, pp. 353 et s. (= D. PUGSLEY, *Justinian's Digest and the Compilers*, Exeter 1995, pp. 83 et s.)

(4) Cette conjecture est de R. SAMTER, « War Gaius das männliche Pseudonym einer Frau ? », in *Deutsche Juristen-Zeitung*, 13, 1908, col. 1386 et s.

(5) L. WENGER, *Die Quellen des Römischen Rechts*, Wien, 1953, p. 507.

(6) C'est la position soutenue, en particulier par Th. MOMMSEN, « Gaius ein Provinzialjurist », in *Jahrbücher des gemeinen Rechts*, herausgegeben von BEKKER u. MÜTHER Bd. III, 1859, pp. 1 et s. (= *Gesammelte Schriften*, II, Berlin, 1905, p. 26 et s.) ; W. KUNKEL, *op. cit.*, pp. 190 et s.

(7) A. RODIÈRE, *Les grands jurisconsultes*, Toulouse, 1874, pp. 77 et s.

(8) Voy. par exemple : J. GAUDEMET, *Les institutions de l'Antiquité*, Paris 1999, pp. 349 et s.

(9) Voy. par exemple : J. GAUDEMET, *op. cit.*, p. 454.

2. Bibliographie (Les institutes de Gaius)

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^e 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^e 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^e siècle qui en résulte est à la fois tronquée et faussée. La même difficulté vaut aussi pour les 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 Doro-thée 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 quatre 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 quatre 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...

3. Le palimpseste de Vérone

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⁽¹⁰⁾. Un palimpseste est un manuscrit qui, pour des raisons de pénurie de parchemin, a

⁽¹⁰⁾ À ce sujet, voy. par exemple : J. REINACH, *Gaius Institutes*, texte et traduction, Paris, 1950, Belles Lettres, introduction, pp. XI et s.

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.

4. Les apports de la découverte du palimpseste à la connaissance du droit romain

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. Étant 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.

5. Apports du droit romain tel qu'exposé par Gaius

Le système de Gaius repose sur le constat que *Omne ius quo utimur vel ad personas vel ad res vel ad actiones pertinet*⁽¹¹⁾; « tout le droit dont nous nous servons est relatif aux personnes, aux biens ou aux actions ». On y retrouve donc un plan en trois parties : Les personnes, les biens et les actions en justice. Plan dont le succès 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.

À titre d'exemple, je voudrais citer brièvement son exposé des contrats consensuels (Gaius 3.135-136)⁽¹²⁾ :

« 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 ».

À 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 !

⁽¹¹⁾ GAIUS, *Institutes*, 1.8.

⁽¹²⁾ GAIUS, *Institutes*, 3.135 : *Consensu fiunt obligationes in emptionibus et venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis*. 136 : *Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationis contrahi, quia neque verborum neque scripturae ulla proprietates desideratur, sed sufficit eos, qui negotium gerunt, consensisse. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistulam aut per internuntium, cum alioquin verborum obligatio inter absentes fieri non possit*.

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⁽¹³⁾ pour les activités économiques, ils avaient déjà inventé l'*ombudsman*⁽¹⁴⁾, la fiducie⁽¹⁵⁾, la garantie des vices cachés⁽¹⁶⁾, le gage sur fonds de commerce⁽¹⁷⁾ ... 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. À l'époque classique et dans le domaine du droit privé, on compte en tout et pour tout une trentaine de lois en quatre 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.

(13) C'est sur ce principe que fonctionne l'institution du pécule, sorte de s.p.r.l.u. gérée par un fils de famille ou par un esclave au nom et pour le compte du *pater familias*. Les tiers créanciers du pécule peuvent agir en justice contre le *pater familias* en vertu de l'*actio de peculio*, mais le montant que les créanciers peuvent réclamer par le biais de cette action est quant à lui plafonné. Il ne peut être supérieur à la valeur de départ du pécule. Sur le sujet, voy. par exemple : M. KASER, *Römisches Privatrecht*, 2. Aufl., München, 1971, pp. 606 et s.

(14) À certains égards, la fonction du tribun de la plèbe, dans le cadre de sa protection des plébéiens vis-à-vis du patriciat, fait nettement penser au rôle que jouent actuellement les divers médiateurs dans nos systèmes juridiques actuels. Voy. par exemple sur le sujet : J. GAUDEMET, *op. cit.*, pp. 150 et s.

(15) Sur le sujet, voy. G. NOORDRAVEN, *De fiducia in het Romeinse recht*, Arnhem, 1988 et l'important ouvrage de R. ZIMMERMANN et de R.H. HELMHOLZ, *Intinera Fiducia: Trust and Treuhänder in Historical Perspective*, Berlin, 1998.

(16) Sur ce sujet, voy. par exemple : R. MONIER, *La garantie des vices cachés dans la vente romaine*, Paris, 1930.

(17) Sur ce sujet, voy. par exemple : F. STURM, « Die Digestenexegese », in SCHLOSSER-STURMWEBER, *Die rechtsgeschichtliche Exegese*, München, 1972, pp. 27-61.

6. Roger Vigneron et le droit romain à Liège

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⁽¹⁸⁾, 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.

⁽¹⁸⁾ Voy. en particulier son didacticiel de droit romain, disponible sur cédérom : Henri BORN et Roger VIGNERON, *Droit romain*, Liège, 2000. Le même didacticiel est également gratuitement sur internet à l'adresse : <http://vinitor.egss.ulg.ac.be/>.