et indépendamment de tout fait matériel d'exécution, engager les parties les unes aux autres.

217. Sur les actions: la nécessité des pantomimes symboli ques, des actes sacramentels et des formules consacrées, dans les quatre actions de la loi: le sacramentum et la judicis postulatio, pour les contestations à engager et à résoudre; la manus injectio principalement et la pignoris capio exclusivement, pour les voies d'exécution; le plaideur renvoyé, déchu de son droit, lorsqu'il n'a pas observé fidèlement toutes les formalités, et ne pouvant plus recommencer sa poursuite parce qu'il a usé son action.

218. Voilà autant de principes de droit qu'on ne retrouve presque dans aucune autre législation. C'est ici le moyen âge de la république; l'àpreté de Rome naissante s'unit à la force donnée par les victoires, la rigueur des premiers principes existe encore dans toute son énergie. Mais nous sommes sur la limite. Les conquêtes lointaines vont venir, les richesses, le luxe, les étrangers, la civilisation, les lois naturelles, le droit prétorien; et devant toutes ces innovations vont disparaître lentement le droit public et le droit civil quiritaire, le droit des hommes à la lance.

MOEURS ET COUTUMES.

219. Parmi les premières coutumes de Rome, celles qui se liaient le plus intimement au droit sont maintenant presque toutes transformées en lois. Il est cependant d'autres usages qui méritent de fixer notre attention, parce qu'ils servent à peindre l'époque actuelle. Les généraux se dévouent pour la république, afin de dévouer avec eux les légions et les auxiliaires ennemis (1). Les dictateurs quittent l'épée pour la charrue et le commandement de leur armée pour la culture de leur champ. Les consuls reçoivent les envoyés des peuples ennemis assis à une table rustique, couverte de vases d'argile. Des lois somptuaires et, mieux que tout cela, l'opinion publique, flétrissent le luxe: et quel luxe? un consulaire est noté par le censeur parce qu'il possède en vaisselle

d'argent le poids de dix livres; la pourpre paraît à peine sur la robe des magistrats; mais cette robe, la prétexte (1), ne peut être portée par les simples citoyens, et la robe des citoyens, la toge, ne peut être portée ni par les esclaves ni par les étrangers. L'hospitalité s'exerce dans toute sa simplicité. Partout enfin se voient encore la force et la pauvreté. Mais ce que nous avons dit pour le droit civil, nous pouvons le dire aussi pour les mœurs : elles vont commencer à s'évanouir progressivement. Déjà les richesses de Tarente et de l'Italie préparent ce changement; dès l'an 390, il avait été construit à Rome un théâtre; d'un autre côté, la décadence du patriciat, l'élévation des plébéiens, effacent quelques coutumes anciennes; la clientèle s'affaiblit et s'éteint, les liens qu'elle produisait perdent de leur énergie; une infinité de plébéiens se suffisent à eux-mêmes : nouveaux venus, ils ne sont plus attachés nécessairement, comme dans l'origine, à un patron; les grands prendront bientôt pour leurs clients, à défaut de citoyens, des villes alliées et des provinces entières.

§ III. A PARTIR DE LA SOUMISSION TOTALE DE L'ITALIE JUSQU'A L'EMPIRE.

220. Que les lois politiques changent instantanément dans un État, cela est rare; que les mœurs soient subitement métamorphosées, c'est impossible. Un esprit superficiel pourra le croire, parce qu'il ne voit les choses que lorsqu'elles sautent aux yeux de tout le monde; un esprit judicieux ne s'y trompera pas, parce qu'il observe les événements et calcule leur résultat.

Les Romains viennent d'obtenir un grand succès, la soumission de l'Italie; encore un siècle, et ils en obtiendront un plus grand, la soumission de l'Afrique et de l'Asie. Gardons-nous de penser qu'après le premier ils aient toujours conservé l'austère grossièreté de Rome naissante, et que, sans transition, tout à coup après le second, ils se soient écriés: Voici des tableaux, des musiciens, de l'or, des triomphes! nous sommes riches, plus de continence; nous sommes vainqueurs, plus de force!

⁽¹⁾ Tite-Live, liv. 8, § 9: a Deorum ope opus est. Agedum, pontifex publicus Populi Romani, præi verba, quibus me pro legionibus devoveam; ret sous la direction du grand pontife il prononce la formule consacrée, dont les termes nous sont transmis par Tite-Live.

⁽¹⁾ Il ne faut pas confondre la prétexte des magistrats avec la prétexte que portaient les enfants au-dessus de douze ans jusqu'au moment où, considérés comme citoyens, ils prenaient la toge virile.

Ce qui nous reste à voir de la république me paraît divisé en deux parts : l'une s'arrête à la ruine de Carthage, de Numance, de Corinthe; l'autre commence là et conduit jusqu'à l'empire. Dans la première se préparent chaque jour les mœurs et les événements de la seconde. Les trésors apportés par chaque nouvelle victoire, le nombre d'esclaves multiplié, l'exemple des peuples sountis, habituent et disposent au luxe; mais les défaites essuyées quelquefois, la crainte d'Annihal aux portes de Rome, retrempent les esprits et les contiennent. Alors on voit l'austérité à côté de la mollesse, des citoyens de l'ancienne Rome auprès des hommes de la nouvelle; des censeurs font construire de magnifiques portiques pour un théâtre, un consul les fait renverser; le faste s'introduit dans les vêtements et la table (1), des lois somptuaires cherchent à l'étouffer; les rhéteurs, les philosophes stoïciens ou épicuriens répandent leurs discussions et leurs maximes, les décrets du Sénat les réprouvent : le succès des armes croît, la pureté des mœurs décroît, et lorsque Rome est victorieuse, elle est corrompue.

221. Voilà pour les mœurs; quant à la politique, pour moi l'histoire romaine de ces temps se résume dans ceci: Depuis l'expulsion des rois jusqu'à la réduction de l'Italie, au dedans lutte pour le triomphe des patriciens ou des plébéiens; au dehors guerre pour la soumission de l'Italie. Depuis cette soumission jusqu'à la conquête de l'Afrique et de l'Asie, au dedans les plébéiens ont triomphé, plus de lutte; au dehors, guerre pour la domination générale. Depuis cette domination jusqu'à l'extinction de la république, au dehors Rome commande, plus de guerre importante; au dedans guerres civiles pour un général, un consul, un dictateur. Le motif des guerres est le choc, les haines des ambitieux: où doit conduire ce système? Au triomphe de l'un d'eux, c'est-à-dire à l'empire. Voyons en détail ces événements, dont nous venons d'indiquer les sources.

40. Préteur pérégrin (prætor peregrinus).

222. (An 488.) Une fois l'Italie attachée à Rome, les relations commerciales s'étendirent; alors affluèrent dans la ville une multitude d'étrangers: ils y venaient comme dans leur métropole

exercer les arts mécaniques et les professions mercantiles que le citoyen dédaignait; ils apportaient avec eux de nouveaux objets, de nouveaux besoins, de nouveaux contrats, de nouvelles contestations. C'est à cette époque qu'il faut rapporter, sans aucun doute, une magistrature nouvelle, celle du préteur des étrangers (prætor peregrinus). L'époque de sa création se place, sur le témoignage d'un passage de Lydus, à l'an 507 de Rome (1). Il avait la juridiction dans les rapports des étrangers entre eux ou avec les Romains (plerumque inter peregrinos jus dicebat; intercives et peregrinos jus dicebat). Il appliquait à ces étrangers non les règles du droit civil, c'est-à-dire du droit propre aux seuls citoyens, mais celles du droit des gens, c'est-à-dire du droit applicable à tous les hommes.

La dignité du préteur urbain était honorifiquement supérieure à celle du préteur des étrangers; ainsi le préteur urbain avait des licteurs, tandis que l'autre n'en avait pas (2); mais ils pouvaient, au besoin, se suppléer l'un l'autre.

223. (De 490 à 608.) L'Italie soumise, les armes romaines se portèrent au dehors. Quelle était alors la situation des autres contrées? En Europe: dans le nord, les Gaules et la Germanie à peu près inconnues; dans les alentours de l'Italie, l'Illyrie aux habitants indigènes, la Sicile aux Carthaginois et aux rois de Syracuse, la Sardaigne et les îles de la Méditerranée pour la plupart aux Carthaginois; la Macédoine aux successeurs d'Alexandre; la Grèce, dont les villes formaient une espèce de ligue; enfin, d'un autre côté, l'Espagne aux Carthaginois sur le littoral, dans l'intérieur des terres aux indigènes. En Afrique:

⁽¹⁾ On voit pour la première fois, l'an 461, les convives se coucher sur un lit, comme les Grecs.

⁽¹⁾ Lydus, De magistr., 1, § 45.

⁽²⁾ C'est postérieurement à la création du prætor peregrinus que Pomponius place celle de quelques autres magistratures, telles que : les tribuns du trésor (tribuni ærarii), préposés à la comptabilité sous la surveillance des questeurs; les triumvirs des monnaies (triumviri monetales), chargés de faire battre les diverses pièces de cuivre, d'or ou d'argent (æris, argenti, auri, flatores); les triumvirs capitaux (triumviri capitales), qui devaient surveiller les prisons (qui carceris custodiam haberent) et qui avaient peut-être aussi quelque juridiction criminelle; enfin les cinq officiers (quinqueviri) créés pour remplacer, par leur surveillance pendant la nuit, les magistrats qui, après le coucher du soleil, ne paraissaient plus en public revêtus du caractère de leur dignité (Dig., 1, 2, De orig. jur., 2, §§ 30 et 31 f. Pemp.).

les Carthaginois, les Numides, les Égyptiens. En Asie: l'empire d'Alexandre, distribué de nouveau en divers royaumes. Sur ce tableau il est aisé de voir que les Carthaginois, ayant le pouvoir le plus étendu parmi les nations d'alors, touchant à l'Italie par divers points, durent s'offrir les premiers pour rivaux. Le roi de Syracuse implore contre Carthage le secours des Romains; ces derniers saisissent l'occasion, la lutte commence en Sicile. Elle embrasse l'espace de plus d'un siècle, et ne cesse qu'à la ruine de Carthage. Les années de repos que se laissèrent les deux villes ennemies décomposent cette lutte en trois guerres puniques (1). De nouveaux spectacles apparaissent dans l'histoire des Romains; les noms de flottes, de vaisseaux, de tempêtes, de naufrages, se mêlent au récit de leurs défaites et de leurs victoires. L'issue de

(1) La première guerre punique comprend depuis l'année 490 jusqu'à 513. Ce fut alors que Régulus conduisit les légions auprès de Carthage, où elles furent détruites par Xanthippe, général emprunté à Lacédémone. La fermeté magnanime du Romain prisonnier, et député vers Rome, sera longtemps citée pour exemple. La guerre fut terminée, après vingt-quatre ans, par un combat naval où les Carthaginois perdirent plus de cent vaisseaux, et à la suite duquel ils accédèrent aux conditions qu'imposaient les Romains.

Entre la première et la deuxième guerre punique il y eut un intervalle de vingt-trois années, pendant lequel une grande partie de l'Illyrie fut soumise, et les Gaulois apparus de nouveau à quelques journées de Rome furent de nouveau taillés en pièces.

La deuxième guerre punique commence en 536, et se termine en 558. Le passage d'Annibal à travers l'Espagne et la Gaule pour descendre tout à coup sur l'Italie, les funestes échecs éprouvés par les Romains jusqu'à la bataille de Cannes, l'apparition de généraux tels que Scipion le premier Africain, la diversion qu'il opère en se transportant en Afrique: tout cela jette sur ce passage de l'histoire romaine une vivacité et un intérêt toujours croissants. La guerre se termina par la bataille de Zama, où luttait Annibal contre Scipion; ce dernier fut vainqueur, et Carthage reçut de Rome un traité plus dur encore que celui dont elle avait voulu secouer le joug.

Cinquante et un ans s'écoulèrent entre la deuxième et la troisième guerre punique; pendant ce temps s'élevèrent la première et la deuxième guerre macédonique, dans lesquelles furent vaincus: Philippe dans la première, son fils Persée dans la seconde.

La troisième guerre punique s'alluma en 604, et s'éteignit en 608 par la ruine et la destruction de Carthage sous les coups de Scipion, petit-fils du premier Africain, et surnommé le deuxième Africain. La même année se termina aussi la troisième guerre macédonique; Corinthe fut détruite dans la Grèce, Numance en Espagne, et l'Asie Mineure fut en partie subjuguée.

chacune des trois guerres puniques leur fut avantageuse : ils ne posent les armes que lorsqu'ils peuvent dicter les conditions. La première guerre leur laissa la Sicile; la seconde, la Sicile, la Sardaigne et l'Espagne; la troisième, la Sicile, la Sardaigne, l'Espagne et les possessions de Carthage en Afrique. Dans l'intervalle qui sépare les guerres puniques, tandis que les Carthaginois se reposaient, les Romains avaient repoussé les Gaulois, pris la Gaule cisalpine, soumis l'Illyrie jusqu'au Danube, paru dans la Grèce. A côté des trois guerres puniques, se présentent comme des épisodes les trois guerres macédoniques, qui finissent par abandonner aux Romains la Macédoine, contre laquelle ils avaient pris les armes, et la Grèce, pour laquelle ils les avaient prises; enfin, les guerres en Asie contre Antiochus leur donnent l'Asie Mineure, à laquelle touche la Grèce. Toutes ces conquêtes s'achevèrent dans la même année : alors il ne resta plus de libres du joug romain que les contrées les plus éloignées et les moins connues, les Gaules transalpines, la Germanie, l'Égypte, tout le fond de l'Asie, les Thraces, les Parthes, les Indiens.

224. Dans cet espace de plus d'un siècle, rempli par les guerres que Rome soutient pour étendre sa domination, quelques institutions relatives au droit sont à remarquer : l'établissement des provinces, l'augmentation du nombre des préteurs, la création des proconsuls et des propréteurs, quelques autres magistrats, les consultations publiques des prudents, enfin l'abolition des actions de la loi.

41. Établissement des provinces.

225. Quelques-uns des pays nouveaux furent attachés au système politique de Rome par des traités d'alliance, mais la plupart furent réduits à la qualité de provinces (1); de ce nombre sont la Sicile (A. de R. 513), la Sardaigne (A. 526), la Gaule cisalpine, l'Illyrie, l'Espagne, l'Afrique carthaginoise (A. 608). Les provinces furent enchaînées sous la domination directe de Rome,

13

⁽¹⁾ Festus, dans son abréviateur *Paul*, au mot *Provinciæ*: Provinciæ appellantur, quod populus Romanus eas provicit, id est ante vicit. A cette étymologie tant soit peu équivoque, Niebuhr en substitue une autre qui ne l'est pas moins. Il fait venir le mot de *proventus*, à cause du tribut ou revenu tiré des provinces.

gouvernées par des magistrats romains, suivant la loi, plébiscite ou sénatus-consulte, qui avait réglé leur état (formula provinciæ). C'était un principe du droit de conquête chez les Romains, que la propriété du sol provincial, même pour la portion dont on laissait la jouissance aux anciens détenteurs, passait au peuple romain. Les détenteurs en étaient donc, non pas des propriétaires, mais seulement des possesseurs; et pour prix de cette possession qui leur était laissée, comme droit de ce domaine supérieur retenu en principe par l'État, le sol était soumis à une redevance ou sorte de tribut annuel (vectigal). Outre cet impôt foncier résultant de la condition du sol provincial, les habitants étaient assujettis à un impôt personnel à répartir entre eux. Ils étaient, non pas des citoyens, mais des sujets, des tributaires.

226. Du reste, il y avait entre les diverses provinces des différences, suivant la loi accordée à chacune d'elles. Il y en avait aussi, toujours suivant les concessions plus ou moins favorables, entre les villes ou les localités d'une même province. Des colonies, soit romaines, soit latines, y furent fondées; des villes libres y furent reconnues, érigées en municipes, se gouvernant ellesmêmes, avec une participation plus ou moins large, soit pour les habitants, soit pour le territoire, aux droits de cité romaine; des préfectures, dans lesquelles la justice était administrée par un préfet envoyé de Rome. Il faut se reporter pour ces conditions des cités à ce que nous avons dit ci-dessus, nº 186 et suiv. Tout sol qui avait reçu le privilége de la propriété quiritaire (dominium ex jure Quiritium) échappait par cela même à la condition du sol provincial; les propriétaires en avaient une véritable propriété et pouvaient en disposer suivant la loi romaine, d'où la conséquence qu'ils n'étaient pas assujettis au vectigal ou redevance annuelle assise sur le sol provincial.

Toute la province était sans doute sous la surveillance générale du gouverneur romain; mais tandis que les colonies, villes libres ou municipes, s'administraient elles-mêmes, les villes et toutes les localités sujettes étaient sous son autorité.

42. Augmentation du nombre des préteurs.

227. Les provinces furent d'abord administrées par des magistrats que les comices de Rome nommaient spécialement pour cet emploi. Ces magistrats prirent le nom de préteurs : ce fut ainsi qu'en 527, outre les deux préteurs de Rome, on en créa deux nouveaux, l'un pour la Sicile, l'autre pour la Sardaigne; en 557, deux pour l'Espagne, qu'on avait divisée en deux gouvernements. Il y avait donc alors six préteurs, dont quatre pour les provinces; mais le nombre de ces provinces s'étant accru, on adopta pour leur administration un autre système. Cette administration fut confiée aux consuls et aux préteurs qui sortaient de charge; leurs fonctions expiraient à Rome, ils allaient les continuer dans leur gouvernement sous le titre de proconsuls ou propréteurs (pro consule, pro prætore). Quant aux quatre préteurs créés primitivement pour les provinces, ils commencèrent à rester une année à Rome, où, sans avoir une juridiction spéciale, ils aidaient leurs collègues dans l'administration de la justice.

43. Proconsuls (proconsules).

228. Lorsque Rome ne comptait encore, dans le même temps, qu'un ennemi et qu'une armée, les deux consuls suffisaient pour commander. Dès qu'on eut à combattre à la fois en Italie, en Sicile, en Espagne, en Afrique, il fallut plusieurs armées, plusieurs généraux. Alors le consul placé à la tête des légions, quand sa puissance consulaire expira, fut souvent continué par une loi curiate dans son commandement comme représentant le consul (pro consule). Ce fut ainsi que Scipion, le deuxième Africain, s'exerça, par dix ans de généralat, à la ruine de Carthage. Voilà l'origine première du proconsulat. Les guerres terminées apportèrent pour butin à Rome des provinces qu'il fallait gouverner et contenir, dans lesquelles on pouvait craindre des soulèvements, où par conséquent il fallait entretenir une armée; les proconsuls recurent alors le gouvernement de ces provinces et le commandement de ces armées. Le titre qu'ils portaient prit donc une nouvelle acception, et finit par désigner le gouverneur d'une province.

229. Le proconsul commandait d'une manière exclusive dans son gouvernement; là, point de collègue, point de censeurs, point de tribuns, point de préteurs. L'armée, l'administration, la justice, tout était dans ses mains, conformément, du moins, à la loi ou formule accordée à sa province. Il se composait avec des citoyens

une liste de récupérateurs qui remplissaient, sur son renvoi, les fonctions judiciaires. Il avait sous ses ordres quelques délégués qu'il choisissait lui-même, dont le sénat fixait seulement le nombre. Ces délégués (legati proconsulis, mots que l'on traduit par lieutenants) représentaient le gouverneur partout où celui-ci ne se trouvait pas; ils étaient précédés d'un licteur, et exerçaient tous les pouvoirs que le proconsul leur avait remis.

230. Indépendamment du gouverneur, un questeur nommé par le peuple romain était chargé du trésor de la province. Les impôts n'étaient pas retirés directement; on employait pour leur perception le mode le plus vicieux, celui des fermes. Comme il arrive toujours, les fermiers (publicani, publicains) pressuraient les tributaires, et trouvaient le secret de doubler leurs impôts. Les chevaliers avaient eu l'art d'obtenir toujours ces fermages, et de les faire considérer en quelque sorte comme attachés à leur ordre.

44. Propréteurs (proprætores).

231. Les provinces étaient les unes consulaires, les autres prétoriennes: les premières étaient celles où il était nécessaire d'entretenir une armée; on les confiait ordinairement aux consuls sortants; les secondes, celles où quelques troupes suffisaient, elles étaient données aux préteurs. Mais ce n'étaient que des causes variables, comme l'état du pays, sa position par rapport au siège de la guerre, qui déterminaient le sénat à considérer telle province comme consulaire ou comme prétorienne. Aussi cette qualité pouvait-elle changer d'une année à l'autre. Les provinces prétoriennes avaient, comme les consulaires, un questeur, des lieutenants et des publicains.

232. Les proconsuls et les propréteurs, en règle générale, ne recevaient leurs pouvoirs que pour une année; au sortir de leur gestion, ils devaient rendre leurs comptes au sénat; mais on les voit presque toujours, dans l'histoire, ne présenter que des comptes illusoires, se maintenir par l'intrigue ou par la force dans leur charge, s'unir aux lieutenants, aux questeurs et aux publicains pour épuiser la province par leurs dilapidations et l'écraser par leur arbitraire.

45. Consultations publiques des jurisconsultes (responsa prudentum)

233. C'est une chose assurément très-remarquable, que l'importance et le crédit dont paraissent jouir, dans la république, dès les premiers temps de l'histoire romaine, les personnages qui s'étaient voués à l'étude pratique du droit, et qui, par leurs conseils, dirigeaient les citoyens dans leurs affaires et dans leurs procès. Le caractère juridique et processif des premiers Romains, leur penchant à accorder la popularité aux hommes qui se distinguaient ainsi, à porter sur eux leurs suffrages pour les charges publiques, se révèlent ici d'une manière incontestable. Il n'en fut pas de même en Grèce, où la forme républicaine et la vie des citoyens sur la place publique existaient aussi, et où cependant, comme en fait la remarque Cicéron, c'était, dans les procès privés, une humble profession, rémunérée par un mince salaire, que celle de prêter son ministère juridique aux parties et aux orateurs (1). L'instinct tout particulier des Romains pour le droit, et les origines historiques sans doute, y furent pour beaucoup.

C'étaient, en effet, les patriciens d'abord, qui, seuls initiés aux mystères du droit civil, des actions et des fastes, avaient le privilége de cette direction juridique. Assis dans son atrium, entouré de ses clients et de ceux qui viennent le consulter, le noble jurisconsulte donne sa réponse, comme une sorte d'oracle. Autour de ceux qui se sont acquis le plus grand renom se presse la plus grande foule. Ce n'était pas, de leur part, dans le temps de ce monopole patricien, une divulgation, une profession publique de la doctrine : ils songeaient plutôt, dit Pomponius, à retenir le droit civil sous le secret, vaquant uniquement à donner des réponses aux consultants, plutôt qu'à livrer leur enseignement à ceux qui auraient voulu s'instruire (2).

234. Mais après la publication des Douze Tables, puis la divul-

gation des sastes et des actions, après surtout l'égalité politique conquise progressivement par les plébéiens, on sortit de ce mys-

⁽¹⁾ CICÉRON, De oratore, I, § 45: « Non, ut apud Græcos infimi homines, mercedula adducti, ministros se præbent in judiciis oratoribus. »

⁽²⁾ Dig., 1, 2, De orig. jur., 2, § 35f Pomp. «Vel in latenti jus civile retinere cogitabant, solumque consultatoribus [vacare] potius quam discere volentibus se præstabant.

tère. L'étude et la pratique du droit civil, comme les honneurs et les magistratures de la république, s'ouvrirent aux plébéiens. Alors cette profession publique des jurisconsultes prit un caractère plus libéral. Ce ne furent plus uniquement des consultations à des plaideurs, ce fut un enseignement patent, ouvert à tous. Tibérius Coruncanius, le premier plébéien parvenu à la dignité de grand pontife, fut aussi le premier qui se mit à professer le droit. Cicéron a dit de lui (dans le Brutus, § 14) que les mémoires des pontifes attestaient sa grande capacité. Il mourut en l'an 509 de Rome. Plusieurs autres, après lui, imitèrent l'exemple qu'il avait donné. Cinquante ans après environ, le sénat donnait au descendant d'une grande famille, à Gajus Cornélius Scipion Nasica, qui fut nommé consul en 563, une maison sur la voie Sacrée, pour qu'il pût être consulté plus facilement (1).

235. Ciceron, pour son époque, en laissant à part l'enseignement qui fait moins essentiellement partie de la profession, résume en ces quatre mots l'office du jurisprudent : respondere, cavere, agere, scribere (2). — Respondere, donner son avis, d'après les faits à lui exposés, sur les questions juridiques qui lui étaient soumises, quelquesois même sur des affaires non litigieuses : le mariage d'une fille, l'achat d'un fonds, la culture d'un champ (3). — Cavere, indiquer les formes à suivre ou les précautions à prendre pour la garantie de ses droits ou la protection de ses intérêts. — Agere, intervenir activement, au Forum, devant le magistrat ou devant le juge, pour y produire, pour y appuyer ses avis de sa présence, pour les donner sur place suivant l'occurrence, ou pour leur mise à effet. — Scribere, composer et publier des recueils, des commentaires ou des traités sur quelque partie du droit. Pomponius, dans son

(1) Ibid., § 27.

Précis historique inséré au Digeste de Justinien (liv. I, tit. 2, § 35 et suiv.), fait remonter ce genre de publications à Papirius, auquel est attribué un recueil des lois royales (Jus Papirianum), vers l'an 220 de Rome (ci-dessus, nº 76); à Appius Claudius Cæcus, ou Centummanus, censeur en 442, pour un livre De usurpationibus, qui s'était perdu; à Sextus Ælius, consul en 555, pour son livre intitulé Tripertita, dont nous devons parler spécialement au paragraphe suivant; il n'y compte pas le livre antérieur de Flavius, sur les fastes et les actions de la loi, probablement parce que Flavius ne s'était pas livré à la profession de jurisprudent; mais il fait intervenir une série successive de ces jurisprudents de l'époque de la république, la plupart personnages consulaires, ayant laissé des livres sur le droit. Il est intéressant de lire ce qu'en a écrit Cicéron au premier livre de son traité de l'Orateur, et dans son Dialogue, dédié à Brutus, sur les orateurs illustres, un certain nombre d'entre eux ayant été à la fois grands jurisconsultes et orateurs éloquents. Parmi eux il faut compter M. Caton le censeur, auquel Cicéron (De orat., I, 37) attribue ces deux qualités à un haut degré : « cujus et libri exstant, » dit Pomponius; et son fils aîné qui en avait laissé un plus grand nombre : « sed plurimi filii ejus » (Dig., 1, 2, De orig. jur., 2, § 38). C'est à ce dernier que s'applique cette phrase d'Aulu-Gelle (XIII, 19) : « egregios de juris disciplina libros reliquit. » On le croit l'auteur de la règle catonienne. Comptez aussi cette illustre famille plébéienne des Mucius Scævola, dont les divers membres se transmettaient comme en héritage la jurisprudence : d'abord le grand pontife Publius Mucius Scævola; et après lui, plus en renom encore, son fils Quintus Mucius Scævola, consul en 658 de Rome, grand pontife après son père. Pomponius dit de lui qu'il fut le premier à constituer le Jus civile, c'est-à-dire ici le droit fondé par la jurisprudence, en le rédigeant, dans son ensemble général, en dix-huit livres (1). Ses opinions sont plusieurs fois citées au Digeste de Justinien, dans les fragments des jurisconsultes postérieurs. C'était à son école, non pas qu'il se fût livré à l'enseigne-

⁽²⁾ Cickron, en réunissant les deux passages suivants: De oratore, 1, § 48, où il définit ainsi le vrai jurisconsulte: Qui legum, consuetudinis ejus, qua privati in civitate uterentur, et ad respondendum, et ad agendum, et ad cavendum, peritus esset. — Pro Murena, § 9, où il parle ainsi du jurisconsulte Servius Sulpicius, contre qui il plaide: « Hic nobiscum hanc urbanam militiam respondendi, scribendi, cavendi,... secutus est. »

⁽³⁾ CICÉRON, De oratore, III, § 33 : « Non solum ut de jure civili ad eos, verum etiam de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique aut officio aut negotio referretur. »

⁽¹⁾ Dig., 1, 2, De orig. jur., 2, § 41: « Jus civile primum constituit, generatim in libros decem et octo redigendo. »

ment, mais en assistant avec assiduité à ses consultations, que s'était formé Cicéron (1): « il hanta aussi à l'entour de Mucius Scævola, » dit Amyot traduisant Plutarque (Vie de Cicér., § 5). Mais Cicéron ne le fit qu'après la mort d'un autre Quintus Mucius Scævola l'augure, grand jurisconsulte aussi, auquel, dès sa prise de la toge virile, il avait été confié par son père (De amicitia, 1), et qu'il a fait intervenir dans ses dialogues sur l'orateur, sur l'amitié et sur la république. En présence de cette fréquence et de ce nombre de publications, entrés dans les mœurs des jurisconsultes dès le temps de la république, on voit combien Cicéron avait eu de raisons pour mettre au nombre de leur office: scribere.

Cette science et cette profession pratique du droit leur servaient à se pousser populairement, en l'âge viril, à l'honneur des suffrages pour les grandes magistratures : « Vous savez tous venir consulter, et vous ne savez pas faire un consul! » disait un candidat désappointé, le lendemain de l'élection, aux clients qui se présentaient en grand nombre dans son atrium, et il les renvoya tous (2). Elle servait aussi d'ornement et de dignité dans une vieillesse honorée (3).

236. Tels furent, au temps de la république, ces jurisconsulti, ou simplement consulti, jurisperiti ou periti, jurisprudentes ou prudentes, dont la doctrine, par le crédit dont ils étaient honorés et par l'autorité du savoir, vint prendre place au nombre des sources du droit romain. De jeunes disciples entouraient ces jurisprudents sous les portiques aux consultations, les suivaient au Forum, recueillaient les réponses qu'ils faisaient aux plaideurs, et se disposaient par cette assiduité à la carrière qu'ils parcourraient un jour : ainsi avait fait Cicéron, aux consultations de Scævola. Les leçons qu'ils recevaient ne développaient pas à leur esprit une science dans un ensemble systématique et bien coordonné, mais elles formaient une collection de décisions diverses

auxquelles ils ajoutaient, pour compléter leur instruction, l'étude des Douze Tables, qu'ils apprenaient par cœur. Les réponses des prudents (responsa prudentum) ainsi recueillies, après avoir guidé les plaideurs, les magistrats ou les juges, se formaient en un corps de doctrine toujours croissant et de jour en jour plus sûrement arrêté. Dès le temps de la république, dans les écrits contemporains, et notamment, en dernier lieu, dans ceux de Cicéron, se rencontrent les expressions de juris interpretatio, auctoritas prudentium. - Il ne faut pas prendre en un sens étroit celle de juris interpretatio : il ne s'agit pas d'une pure interprétation de textes; on sait comment, tout en se reportant toujours aux bases premières et fondamentales du droit romain, telles que les Douze Tables, les jurisconsultes en ont fait sortir un droit progressif, qu'ils ont construit graduellement, dans ses parties séparées ou dans son ensemble. - Il ne faut pas prendre en un sens absolu celle d'auctoritas. La décision du jurisconsulte ne s'impose pas au juge, comme étant pour lui obligatoire : cette idée appartient à un temps postérieur; témoin l'opinion de Scævola lui-même, qui peut être rejetée par le juge, ainsi que nous le voyons dans Cicéron (Pro Cacina, § 24), si l'adversaire prouve qu'elle n'est pas exacte en droit (sed ut hoc doceret, illud quod Scavola defendebat non esse juris). Cette autorité est une autorité d'ensemble, par la puissance de la logique, par l'utilité dans les affaires, par le bon sens pratique, rattachés toujours, du moins en apparence, aux bases respectées de la loi des Douze Tables et des autres monuments législatifs. — C'est ainsi que cette juris interpretatio, ou ces responsa prudentium, ce que nous appellerons dans son véritable sens jurisprudentia, c'est-à-dire la déduction judicieuse et l'application prudente du droit, ont formé une partie du droit romain non écrit (quod sine scripto venit), traditionnelle et cependant perfectible, qui n'a pas reçu, nous dit Pomponius, comme les autres parties, une dénomination spéciale, mais qui s'est appelée du nom commun de Jus civile (1), comme qui dirait le droit civil dans son ensemble, dans toute son

⁽¹⁾ Cickron, Brutus, § 89: 4 Ego autem, juris civilis studio, multum opera dabam Q. Scævolæ, Publii filio, qui, quanquam nemini se ad docendum dabat, tamen, consulentibus respondendo, studiosos audiendi docebat.

⁽²⁾ Valère-Maxime, IX, 3, 2: « Omnes consulere scitis, consulem facere nescitis! » Trait attribué à C. Figulus, jurisconsulte en réputation, vers l'an de Rome 621.

⁽³⁾ Cickron, De oratore, I, § 45: « Senectuti vero celebrandæ et ornandæ quod honestius potest esse perfugium, quam juris interpretatio? »

⁽¹⁾ Dig., 1, 2, De orig. jur., 2, § 5 f. Pomp. • Hæc disputatio, et hoc jus, quod sine scripto venit, compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut cæteræ partes juris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus cæteris partibus; sed, communi nomine, appellatur Jus civile.