

NAISSANCE DU DROIT

Notre science du droit procède de Rome ; c'est une invention des Romains, de même que la philosophie l'invention des Grecs.¹ Il n'y a pas de doute chez Michel Villey. Chacun des deux peuples a apporté beaucoup à l'humanité. Rome a apporté le droit. Quelle Rome ? La Rome archaïque des XII Tables ? La Rome de l'Empire ? Non, la Rome classique, qui culmine au 1^o siècle avant JC. Et ce n'est pas seulement Michel Villey qui le dit. Un millénaire plus tard St Thomas d'Aquin y consacre une part de son œuvre. Deux millénaires plus tard, Leibniz, Hegel, Kant, partent de ce socle et le commentent abondamment. Le droit romain, ses catégories, sa méthode ont façonné nos sociétés. Production de la civilisation romaine, comment la situer dans son contexte ?

- A. **Rome plus cohésive qu'explosive.** *Parvenu à l'âge où il doit mener une vie active et indépendante, tout homme raisonnable, s'il considère l'ordre qui règne dans la société à laquelle il appartient, comprend la nécessité des règles juridiques et se soumet volontairement aux prescriptions qu'elles édictent. Seule l'observation générale et continue de ces règles peut lui donner la sécurité indispensable à une vie paisible. Tout ce qu'il possède, tout ce qu'il espère acquérir, la création d'une famille, la propriété des biens, l'organisation du travail, sa liberté même, tout cela suppose le maintien de l'ordre établi.² Ainsi Georges Ripert ouvre-t-il son ouvrage sur les forces créatrices du droit. Cette solidité de la société, n'aurait-elle pas fourni à Rome certaines des conditions de ses entreprises ? Pourrait-on concevoir une cité qui se développe sur plusieurs siècles sans que les litiges entre membres ne soient réglés d'une manière plutôt satisfaisante ? La complexification du tissu social, les spécialisations de certaines catégories de citoyens par exemple, pourraient-elles se concevoir sans cet ordre que décrit Ripert, et que sans doute les Romains ont réussi à mettre en œuvre les premiers ?*
- B. **Rome est une héritière.** *Certes la vie de la cité au temps de Romulus est-elle mal connue et largement objet de légende. Mais l'influence de la Grèce y est évidente. Quand Rome naît, elle est entourée de colonies grecques. (Cumes p ex) et les échanges avec la Grèce sont nombreux. Ainsi la pensée grecque ne peut lui être étrangère. Certains distinguent plus précisément la filiation de pensée avec Aristote. La doctrine du droit d'Aristote nous paraît avoir présidé à la genèse de la science juridique romaine. On l'a quelquefois contesté : depuis le XVI^e siècle la légende court que les juristes romains, en matière de philosophie, auraient principalement subi l'influence du stoïcisme. Chose totalement invraisemblable [] Sans doute le moyen stoïcisme (époque cicéronienne) a influencé les jurisconsultes, mais c'est qu'éclectique, il véhiculait, de même que la rhétorique romaine, aussi l'enseignement d'Aristote. (Michel Villey, ibid p 67)*
- C. **Les Romains sont organisateurs.** *Ils aiment donner des fonctions à chacun. L'armée est organisée. La cité est organisée. On confie explicitement à certains magistrats, les juges, le soin de rendre la justice. Cette fonction est créée. Ce n'est pas sans impact. Le rôle du juge est clair, il a mission de rendre à chacun ce qui lui revient. « Suum cuique tribuere ». Les rivalités entre familles étaient initialement fortes. La façon de faire le droit a sans doute permis la cohésion globale, en tout cas a évité l'explosion, ou la dissipation de l'énergie dans les luttes internes. On l'a vu, Rome, malgré ses divisions, dont Montesquieu montre combien elles étaient naturelles, a réussi à concentrer une part importante de son énergie à ses conquêtes. Au delà, ils créent la fonction de jurisconsulte. Cela nécessite évidemment une certaine richesse. Rome commence à l'avoir. Cela donne à l'édifice en construction une grande vigueur, une accélération.*
- D. **Les Romains sont des praticiens.** *Ils aiment l'efficacité, le côté pratique des choses. La spéculation était chère aux Grecs. Les Romains s'orientent action, guerre, routes, bâtiments... Ces valeurs se privilégient progressivement dans Rome. Les juristes en sont marqués. Le droit, une fois acquises les catégories premières héritées d'Athènes, c'est la jurisprudence. Le droit c'est quelque chose de concret, de pratique. L'accélération donnée par les jurisconsultes n'est pas une accélération de*

¹ Michel VILLEY, Philosophie du Droit, Ed Dalloz de 2001, p 65

² Georges RIPERT. Les forcs créatrices du droit. LGDJ 1955 p 1.

doctrinaires, mais de jurisprudents. Le cas est le point de départ. La méthode romaine est casuistique. D'ailleurs c'est semble-t-il plus d'Aristote comme on l'a dit plus haut, que de Platon, qu'ils tirent héritage. Ce qui fait la richesse du Droit Romain, c'est qu'il part des cas, et non pas comme les romano-germaniques pourraient le faire croire, d'un édifice intellectuel, avec des axiomes, et des théorèmes. Le Droit Romain est tout le contraire. *L'idéalisme réduit le monde à un petit nombre d'idées simples, il uniformise, égalise, supprimant les diversités nationales, provinciales, sociales ou biologiques. Tandis que la nature des classiques était cet infini pullulement d'espèces inégales et diverses. C'est précisément dans leurs différence réelle que réside le droit. Thème familier à Aristote et à Saint Thomas, qui sous tendait le système des Institutes.* (Michel Villey, *ibid* p 267) C'est du droit qu'on tire la règle, pas l'inverse.

- E. **Les Romains sont inégalitaires.** *Gaius observe dans la cité et devant les juges que le citoyen n'est pas l'égal de l'étranger, le maître de l'esclave,, ni le père de famille du fils ; que ces rôles sont complémentaires ; qu'entre eux se discernent des proportions.* (Michel Villey, *ibid* p 267) Là se situe un des caractères du Droit Romain, avec la déclinaison de la proportion. Cicéron parle d'**aequabilitas**. *Suum cuique tribuere est une ligne directrice qui implique que chaque cas sera différent, et que l'art de rendre la justice est de trouver cette juste proportion.* Pas la déduire, la trouver, l'excaver de la terre sociale. La société Romaine est inégalitaire, comme telle elle engendre des tensions, ces tensions sont, comme on le voit, productives.
- F. **Les Romains ne sont pas individualistes.** *Le rationalisme moderne parle au singulier. Les classiques romains au pluriel. Ils traitent de la diversité des personnes. Le mot Personne, persona, évoquait initialement les masques, rôles que tiennent des acteurs.* (Michel Villey, *ibid* p 268) Bien sûr quelques chefs seront farouchement centrés sur leur ego, mais ce que dit Michel Villey est que la société romaine a sûrement donné aux rôles sociaux, aux fonctions, une importance favorisant l'intérêt collectif. La discipline mentionnée par Montesquieu, et ce qu'il appelle la passion du respect des lois, sont à rapprocher de cette remarque.
- G. **Les Romains aiment la procédure.** *« Audiatur et altera pars. » C'est dans la controverse d'opinion que s'élabore le droit. La première règle est bien d'entendre les deux sons de cloche. La jurisprudence romaine s'est forgée à coups de discussions, où sont confrontées les autorités : les avis de Celse, de Julien, Labéon, les thèses de l'école des Sabinieniens à celle de l'école des Proculieniens... On allègue l'édit du préteur, senatus-consultes, lois proprement dites, constitutions impériales. On en appelle à l'équité, l'utilité, aux idées générales reçues dans le monde romain, ou chez d'autres peuples, souvent à la « nature des choses ». On se réfère aux « mœurs romaines », à la réalité sociale.* (Michel Villey, *ibid* p 209) La procédure est le moyen de l'invention du droit.