

ANNUAIRE
DE L'EHESS

Annuaire de l'EHESS

Comptes rendus des cours et conférences

2008

Annuaire 2006-2007

Droit romain et histoire de la science juridique en Occident

Yan Thomas



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/annuaire-ehess/18891>

ISSN : 2431-8698

Éditeur

EHESS - École des hautes études en sciences sociales

Édition imprimée

Date de publication : 1 janvier 2008

Pagination : 554-556

ISSN : 0398-2025

Référence électronique

Yan Thomas, « Droit romain et histoire de la science juridique en Occident », *Annuaire de l'EHESS* [En ligne], | 2008, mis en ligne le 02 mai 2015, consulté le 19 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/annuaire-ehess/18891>

Ce document a été généré automatiquement le 19 avril 2019.

EHESS

Droit romain et histoire de la science juridique en Occident

Yan Thomas

Yan Thomas, *directeur d'études*

- 1 LES trois premières séances du séminaire ont été consacrées à l'étude de deux des lieux communs par le moyen desquels, aujourd'hui, certains juristes positivistes (spécialistes du droit positif) exercent leur critique à l'encontre de certaines évolutions législatives ou jurisprudentielles du droit (fonction anthropologique du droit, institution de la vie). J'ai d'abord suivi la référence aux invariants anthropologiques (référence fort récente dans la culture juridique française, qui ne s'est jamais signalée par un intérêt majeur à l'égard des élaborations des sciences sociales et humaines) dans la littérature anglo-saxonne, notamment américaine, des deux dernières décennies. Le rapport de subordination normative où le droit se trouve ainsi placé à l'égard de la référence anthropologique y est l'objet de nombreux travaux, jamais cités en France, où ce thème dépasse rarement le niveau d'une pieuse invocation – ce qui ne signifie pas qu'elle n'ait pas d'effets, au moins dans la doctrine. Quant à l'idée aujourd'hui diffusée selon laquelle le droit a pour fonction d'« instituer la vie », j'ai consacré deux séminaires à montrer qu'elle se fonde sur un contresens. La locution latine (*vitam instituere*) n'a d'autre sens que pédagogique. Elle ne dit pas que la loi, ou le droit, ou un quelconque tiers, instituent la vie ; elle dit seulement que le maître d'école enseigne (*instituere*) les préceptes de la vie éthique et pratique (*vitam*) à ses élèves ; ou que le disciple conduit sa vie conformément à ces préceptes (le sujet du verbe *instituere* n'étant alors plus le maître, mais le disciple). Il n'existe aucun contexte juridique de cette formule, aucun texte juridique où elle est reprise – et notamment pas *Digeste* 1, 3, 1, où l'on a tenté de faire croire (et même réussi à faire croire à des juristes apparemment hors d'état de lire ce texte par eux-mêmes) qu'elle avait son siège. Le fragment de Marcien qui se lit dans D. 1, 3, 1 reprend un passage grec de Démosthène, où on lit que ceux qui habitent dans une cité doivent y vivre conformément aux lois : Il n'est en rien question d'instituer la vie, mais de vivre (*zèn*) conformément (*kata*) au pacte commun (*sunthekè*) de la loi. Ce texte n'est traduit en latin qu'au XII^e siècle,

par Burgundio de Pise, qui comprend et traduit : *secundum eas (leges) vivere*. Tous les glossateurs et commentateurs du Moyen Âge reprennent cette traduction. Aucun n'imagina – pas plus que Demostènes ni Marcien avant eux – que le droit, ou la loi, instituaient la vie. La locution « *vitam instituere* » ne fut rattachée à D. 1, 3, 1, que très tardivement, par le détour d'une traduction humaniste – c'est-à-dire cicéronienne – de Guillaume Budé. Le syntagme rhétorico-pédagogique « *vitam instituere* » vint alors remplacer le vieux « *secundum leges vivere* » de la scolastique. Mais il n'en continuait pas moins à aller de soi que le sujet du verbe « *instituere* » n'était pas le législateur ni la loi, mais le citoyen lui-même, l'habitant de la cité, qui conformait son existence aux préceptes de la loi : « la loi, sur le commandement de laquelle tous les habitants d'une cité doivent régler leur conduite de vie », *ad cuius praescriptum vitam instituere debent*.

- 2 Cette version – qui ne changeait rien au sens, mais seulement au goût littéraire – eut d'ailleurs peu de succès et dura moins d'un siècle. Les éditions des XVII^e et XVIII^e siècles du Digeste reprennent la traditionnelle version de la Vulgate, et c'est encore cette version que suit la grande édition allemande Mommsen-Krüger. Lorsqu'on lit, chez tel partisan de l'institution de la vie, que les philologues allemands modernes ont « expurgé » le texte, on touche du doigt, à propos d'un détail philologique, à quel point l'étude des textes reste un garde-fou nécessaire contre certains dérapages, repris en chœur comme vérité première, sans nul souci d'aucun contrôle. Ces trois premiers séminaires ont été l'occasion de discuter de la fonction critique de l'histoire – et particulièrement de l'histoire du droit.
- 3 Dans la suite du séminaire, a été engagée une étude des notions de règle et de norme, comprises par le moyen de leur histoire. Dans la conception classique (moderne aussi bien que médiévale et romaine) du droit, on suppose un ordre politique où la loi, qui se définit par sa généralité, ou par sa vocation à la généralité, est mise en œuvre par la juridiction, où s'élabore une casuistique : il s'agit alors de subsumer le singulier dans le général, ou d'induire le général du singulier. En sorte que, dans tous les cas, la règle de droit est toujours virtuelle : il faut attendre sa mise en œuvre juridictionnelle pour la voir agir, dans le bref instant du procès (et ensuite virtuellement, par conduites anticipées). Or il existe d'autres conceptions de la légalité, attestée notamment dans la tradition platonicienne, telle qu'elle s'affiche dans les préambules des constitutions d'époque impériale tardive : la loi contraignante (et soumise à l'épreuve de la juridiction) pourrait être alors remplacée par une éducation constante des sujets, moins contraignante mais plus efficace. La matrice de cette éducation substituée à la loi se trouve, depuis l'antiquité grecque classique, dans l'administration domestique, c'est-à-dire dans l'économie familiale (qui est le domaine où s'élaborent notamment les notions de tutelle et d'administration). Il s'est agi de suivre l'interaction entre ces deux modes de formation et de contrôle du citoyen, où les domaines politique et domestique se côtoient, voire s'ouvrent l'un à l'autre. Cette recherche a conduit à un examen du corpus des premières règles monastiques (du IV^e au VII^e siècle : essentiellement Basile et sa traduction par Rufin, les différents corpus des règles de Lérins, la règle du Maître, Jean Cassien, la règle de Benoît). Là se trouve, pour les juristes, la véritable matrice historique des concepts de règle et de norme. Cette recherche se poursuivra probablement pendant deux ou trois années. Parallèlement, Paolo Napoli, avec lequel cette partie du séminaire a été conduite, a engagé une réflexion sur les rapports entre droit et administration, entre droit et gestion, à partir des sources du droit canonique classique et moderne, où ont été repris l'essentiel des moyens et des concepts de la normativité monastique.

Publications

- « L'extrême et l'ordinaire. Remarques sur le cas médiéval de la communauté disparue », dans *Penser par cas*, sous la dir. de J. Revel et A. Passeron, Paris, Éd. de l'EHESS (« Enquête » 7), 2005, p. 45-73.
 - « Les artifices de la vérité en droit commun médiéval », *L'Homme*, 175-176, 2005, p. 113-130.
 - « Réparer le temps en droit », dans *L'expédient*, sous la dir. de P. Loraux, Paris, Publications du Collège international de philosophie, 2006, p. 172-196.
 - « Aux origines de la notion de personne », dans *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, études coord, par D. de Béchillon, P. Brunet, v. Champeil-Desplats et E. Millard, Paris, Économica, 2006, p. 951-976.
 - « L'enfant à naître et l'héritier sien. Sujet de pouvoir et sujet de vie en droit romain », *Annales. HSS*, 2007, 1, p. 29-69.
 - « L'indisponibilité de la liberté en droit romain », *Hypothèses. Revue de l'École doctorale de Paris-I*, 2007, p. 232-253.
-

INDEX

Thèmes : Droit et société