



**HAL**  
open science

## The invention of law in the West. Reading Aldo Schiavone

Thibaud Lanfranchi

► **To cite this version:**

Thibaud Lanfranchi. The invention of law in the West. Reading Aldo Schiavone. *Tracés: Revue de Sciences Humaines*, 2014, 27, pp.95 - 105. 10.4000/traces.6080 . halshs-01706059

**HAL Id: halshs-01706059**

**<https://shs.hal.science/halshs-01706059>**

Submitted on 10 Feb 2018

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



# Tracés. Revue de Sciences humaines

27 (2014)

Penser avec le droit

Thibaud Lanfranchi

## L'invention du droit en Occident. Une lecture d'Aldo Schiavone

### Avertissement

Le contenu de ce site relève de la législation française sur la propriété intellectuelle et est la propriété exclusive de l'éditeur.

Les œuvres figurant sur ce site peuvent être consultées et reproduites sur un support papier ou numérique sous réserve qu'elles soient strictement réservées à un usage soit personnel, soit scientifique ou pédagogique excluant toute exploitation commerciale. La reproduction devra obligatoirement mentionner l'éditeur, le nom de la revue, l'auteur et la référence du document.

Toute autre reproduction est interdite sauf accord préalable de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France.

**revues.org**

Revues.org est un portail de revues en sciences humaines et sociales développé par le Cléo, Centre pour l'édition électronique ouverte (CNRS, EHESS, UP, UAPV).

### Référence électronique

Thibaud Lanfranchi, « L'invention du droit en Occident. Une lecture d'Aldo Schiavone », *Tracés. Revue de Sciences humaines* [En ligne], 27 | 2014, mis en ligne le 24 novembre 2016, consulté le 16 décembre 2014. URL : <http://traces.revues.org/6080> ; DOI : 10.4000/traces.6080

Éditeur : ENS Éditions  
<http://traces.revues.org>  
<http://www.revues.org>

Document accessible en ligne sur : <http://traces.revues.org/6080>  
Ce document est le fac-similé de l'édition papier.

Cet article a été téléchargé sur le portail Cairn (<http://www.cairn.info>).



Distribution électronique Cairn pour ENS Éditions et pour Revues.org (Centre pour l'édition électronique ouverte)  
© ENS Éditions

# L'invention du droit en Occident. Une lecture d'Aldo Schiavone

THIBAUD LANFRANCHI

« Le lecteur dont j'attends quelque chose doit avoir trois qualités : il doit être calme et lire sans hâte, il ne doit pas toujours s'interposer, lui et sa "culture", il ne doit pas enfin attendre, pour finir, un tableau de résultats. »<sup>1</sup> Cette phrase de Nietzsche (1975, p. 78) serait à sa place en tête du livre d'Aldo Schiavone, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente* (2005). Conclusion de quarante ans de recherche<sup>2</sup>, cette fresque retrace l'histoire de la création du droit à Rome, puis de sa transformation graduelle en une technologie sociale isolant, pour la première fois, des autres activités humaines, la fonction juridique et ses experts. Voilà ce qui justifie la notion d'invention présente dans le titre, inspirée de Hegel. C'est à Rome qu'eut lieu pour la première fois ce que Schiavone décrit comme l'excarnation du préceptif (2005, p. 77, p. 174), c'est-à-dire la dissociation de la fonction juridique, par son auto-isolement sous la forme d'une technique spécifique. Loin d'un aléa historique n'intéressant que Rome, ce phénomène serait à l'origine de la constitution de la raison juridique en Occident, sur le mode d'une analytique autonome. En détaillant la formation du droit comme technique disciplinante dans la Rome antique, l'auteur souligne le rôle matriciel d'une expérience romaine qui permet de saisir l'originalité de la place qu'occupe encore le droit dans les sociétés occidentales. Au-delà d'une simple masse documentaire à la disposition des études historiques, le droit romain s'avère un révélateur des structures opératives profondes du droit actuel, en un geste qui rappelle la pensée de Yan Thomas.

- 
- 1 La généalogie du droit de Schiavone présente des traits nietzschéens, même si son modèle demeure l'œuvre de Foucault.
  - 2 Citons, parmi ses ouvrages antérieurs, *Nascita della giurisprudenza : cultura aristocratica e pensiero giuridico nella Roma tardo-repubblicana* (1976) et *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana : il secolo della rivoluzione scientifica nel pensiero giuridico antico* (1987).

Ce processus est décrit par l'intermédiaire d'une trajectoire généalogique allant de la naissance du droit romain à sa fixation dans le *Corpus iuris ciuilis*, suivant un parcours chronologique qui mène d'une antique prédisposition à l'ordre et à la ritualité, à une science autonome au service de l'Empire. En outre, cette histoire de la pensée juridique est en permanence croisée avec celle des juristes eux-mêmes.

Peut-être faut-il toutefois commencer par dire quelques mots de la traduction française de ce livre, dans une collection prestigieuse<sup>3</sup>. Si l'existence d'une telle traduction, dès 2008, est un signe positif, elle n'en souffre pas moins de graves défauts, à commencer par le choix de ne pas traduire l'intégralité des notes. La sélection, explicitement revendiquée page 477, n'est pas justifiée et, parmi les notes traduites, toutes ne l'ont pas été intégralement. Le traitement de la note 78, page 285 (n° 61 p. 342 de la traduction) fournit un exemple éloquent de ces coupes. Moins grave, bien que tout aussi étrange, certains paragraphes ont été arbitrairement redécoupés<sup>4</sup>. Pire, des sections de phrases ne sont parfois pas traduites<sup>5</sup>. Le principal problème demeure toutefois la traduction du concept de *disciplinamento* auquel, sous cette forme ou sous une autre, Schiavone recourt à quarante-six reprises<sup>6</sup>. Si *disciplinamento* est souvent rendu par « ordonnancement », il l'est parfois par « pratiques », « discipline », « disciplinement », « régulation », « appareil », voire n'est pas traduit du tout. Il est même une fois rendu par « droit » ! Ces traductions multiples dissolvent, dans un florilège indistinct, un concept unitaire dont le sens processuel et l'arrière-plan historiographique s'estompent. L'idée de *disciplinamento*, surtout lorsqu'il est question de *disciplinamento sociale*, emprunte en effet à Max Weber, à Michel Foucault et à Gerhard Oestreich. C'est ce dernier qui, en 1969, créa le concept de *Sozialdisziplinierung* pour penser les mutations culturelles de l'Europe moderne. Il reconnut d'ailleurs sa dette à l'égard du concept de discipline forgé par Weber dans sa thèse sur la *Rationalisierung*. La notion de *Sozialdisziplinierung* connut une grande fortune dans l'analyse de l'absolutisme moderne ou dans le champ de l'histoire des mentalités, en rapport

3 L'Antiquité au présent, fondée par Nicole Loraux et Yan Thomas, chez Belin.

4 On comparera à ce titre la page 161 de la version italienne (VI) à la page 196 de la traduction française (VF).

5 On lit, page 167 de la VI : « *Nella tensione che si veniva in tal modo a stabilire, si intravedeva già la proposta di un nuovo equilibrio, insieme teoretico e comunicativo, che avrebbe retto per secoli i successivi sviluppi del pensiero giuridico romano.* » La traduction française supprime « *insieme teoretico e comunicativo* » pour écrire, p. 203 : « Dans la tension qui venait ainsi à s'établir, on entrevoyait la proposition d'un nouvel équilibre qui allait déterminer pendant des siècles les développements de la pensée juridique romaine. »

6 On se reportera à la note parue en ligne pour un descriptif précis des différences de traduction.

avec la confessionnalisation<sup>7</sup>. La traduction française l'obscurcit, alors que le couple *disciplinal disciplinamento* irrigue l'ouvrage. Schiavone ne définit jamais réellement ce qu'il entend par ce terme qui semble se situer, pour lui, à la croisée de l'institution disciplinaire, telle que Foucault la conçoit, notamment dans *Surveiller et punir* (1975), et du processus historique de formation étatique pensé par Oestreich. Il mêle une dimension évolutive à une autre coercitive. Traduire ce terme par ordonnancement est donc un contresens, révélateur d'une lecture qui n'envisage le droit que comme un principe architectonique et non comme un facteur de contrainte sociale. Or Schiavone pense plus le droit comme une puissance agissant sur l'individu que comme un principe d'ordonnancement<sup>8</sup>. Seule la traduction par disciplinement peut rendre la polysémie des notions allemande et italienne. Il en va de même pour le concept d'*incivilimento*, utilisé à trois reprises, et traduit une fois par « civilisation », une fois par « condition humaine », et qui n'est pas traduit la troisième fois<sup>9</sup>. Ce terme fait écho au processus de civilisation de Norbert Elias. Bien que la traduction italienne du titre d'Elias soit *Il processo di civilizzazione* (1988), on parle couramment de *processo di incivilimento*. Effacer ce terme, c'est donc oublier d'où il vient, en particulier de Gian Domenico Romagnosi, son introducteur au début du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>10</sup>. Il est difficile de comprendre ces choix d'une traduction française que l'on ne saurait conseiller à qui s'intéresse aux thèses de Schiavone. Qu'aucun des traducteurs ne soit juriste de formation pourrait en partie l'expliquer. On peut aussi faire l'hypothèse que la tradition juridique française, baignée par l'esprit d'une codification perçue comme un moyen d'ordonner harmonieusement la société, répugne à faire du droit un vecteur coercitif de l'organisation sociale.

## Origines

Étudier la « naissance » du droit à Rome est en fait impossible, car les textes les plus anciens, postérieurs à 550 avant J.-C., donnent à voir un réseau déjà stabilisé de croyances, qui se présente sous la forme d'un schéma mental original, manifestant une pression disciplinante sur le noyau aristocratique primitif de la cité. Il a les traits d'un paradigme ritualo-systémique à

7 Voir Schulze (1987) et Reinhard (1994).

8 Il parle, p. 175, de « technique de contrôle social ».

9 Page 348 de la VI et p. 413 de la VF ; p. 390 de la VI et p. 464 de la VF ; p. 395 de la VI et p. 469 de la VF.

10 Voir Mannori (2013).

valeur apotropaïque (protectrice, donc), associé à une mentalité qui chérit les rigoureuses géométries distributives. Quoique cette tendance ne fût sans doute pas propre à Rome, elle se caractérisa dans l'*Vrbs* par son intensité et son enracinement dans deux plans combinés : celui du divin et celui du *ius*. Schiavone se la représente comme la projection synchronique de la même surdétermination régulatrice, qui scandait la relation aux dieux tout en disciplinant les rapports entre les chefs de famille qui dominaient la vie publique de la Rome archaïque. Loin de s'être identifié aux pouvoirs du roi, le *ius* aurait ainsi été réservé à l'action des *patres*. Il formerait le noyau originaire du disciplinément autonome d'une trame privée de la vie communautaire, où furent élaborés les présupposés familiaux et patrimoniaux de la citoyenneté, suivant un processus qu'on ne retrouve nulle part ailleurs. En décrivant cette phase, correspondant à la royauté romaine, Schiavone insiste sur le fait que Rome n'était pas encore dans le droit au sens strict. Il souligne aussi que ce pré-droit<sup>11</sup> était déjà confiné à un cercle de savants qui l'érigèrent en connaissance technique exclusive, puisque les premiers experts du *ius* furent les prêtres, en particulier les pontifes. Cela s'explique par l'importance accordée aux rituels et au respect des cérémonies, ce pourquoi Schiavone parle de « syndrome prescriptif ». Il suggère d'en expliquer l'existence comme une réponse stabilisatrice à un environnement hostile. Cette volonté, en créant un ordre symbolique, d'associer la communauté entière pour discipliner, pacifier, réconcilier contre la violence destructrice, marquerait le point de départ du droit romain. En témoigne le parallèle dressé avec Israël, où existe un syndrome ritualo-prescriptif similaire. Si, chez les Hébreux, il évolua en une religiosité traversée de morale, dans le Latium, et là seulement, il prit la forme d'une fonction juridique autonome. Soulignons ici, avec Dario Mantovani (2007, p. 337-342), l'originalité de la généalogie de Schiavone puisqu'elle suit un fil rouge identifié, dès l'époque la plus reculée, qui aurait informé une large part de l'histoire du *ius*. Ajoutons qu'elle tourne le dos à l'hypothèse évolutive qui mènerait du religieux au juridique, en reliant ces dimensions à un même plan conceptuel, suivant une logique quasi structuraliste.

Le recours à la notion de *disciplinamento* se comprend ainsi à la fois par l'hypothèse d'un droit comme réponse stabilisatrice à un milieu ingrat et comme facteur de pacification, au besoin par la coercition, entre clans aristocratiques. Le *ius* naissant avait à discipliner des interactions sociales en cours d'évolution, depuis l'intérieur du tissu social de Rome. Dans ce cadre, les pontifes apportaient, avec des formules oraculaires spécifiques, des réponses

---

11 On doit cette notion à Louis Gernet (1951).

sur des points relevant de la coutume (*mos*) : non des normes de caractère général, mais des réponses ciblées (*responsa*) à des questions déterminées, qui constituaient la règle vivante de la cité. C'était une tâche fondamentale pour régler la cohabitation entre les chefs des clans aristocratiques. Étant conservées, ces réponses constituèrent petit à petit un savoir du *ius*, intrinsèquement casuistique. Jusqu'à la fin du III<sup>e</sup> siècle, cette tradition demeura orale et l'expérience du *ius* dérivait des constructions linguistiques et rituelles qui l'entouraient. Formules et rites devinrent les techniques de disciplinement de la communauté, tandis que le contrôle des pontifes sur ces paroles leur conféra un pouvoir important, tant sur les formes de la mentalité collective que sur les rapports sociaux. Le premier modèle de savoir du *ius* était donc une organisation mentale par événements. Le pontife se livrait au diagnostic de la situation avant d'y proposer la réponse appropriée. La portée de ces réponses s'explique, pour Schiavone, par le lien qu'elles établissaient entre l'idiosyncrasie de chaque situation et sa possible typicisation prescriptive. Leur autre trait de caractère est d'avoir pu, dès le départ, être utilisées de façon paritaire par les patriciens et les plébéiens. La seule inégalité était cette concentration de la connaissance du *ius* dans les mains des pontifes, donc dans celles des patriciens, ce qui fut source de conflits politiques.

Une qualité du livre se fait jour ici dans la manière dont il combine histoire du droit à Rome et histoire de Rome. Ainsi, avec le passage à la République, en particulier durant les V<sup>e</sup> et IV<sup>e</sup> siècles avant J.-C., le savoir juridique et le pouvoir laïc de la nouvelle aristocratie se substituèrent à l'ancien entrecroisement du sacré et du *ius*, pour devenir pleinement opérants à partir du III<sup>e</sup> siècle. Cette évolution ne fut pas linéaire. Que le disciplinement de la société dût nécessairement passer par les prescriptions oraculaires d'un savoir exclusif et secret fut mis en doute lors du conflit des ordres<sup>12</sup>. Deux modèles s'affrontèrent alors : l'un prônait le primat des patriciens ; l'autre s'y opposait. Cet affrontement recoupe celui entre le modèle du *ius* et celui, d'inspiration grecque, de la loi, dont les lois des XII Tables furent la principale réalisation. Derrière les XII Tables se dévoile la pression de la plèbe, dont le but était clair : remplacer la *responsum* par la *lex*, passer d'un *ius* secret à une *lex* officiellement proclamée, déplacer l'axe de référence des pontifes au législateur. Ce dessein plébéien se heurta au paradigme du *ius* et ne parvint pas à prévaloir, car la nouveauté des XII Tables aurait été absorbée et stérilisée par la pratique pontificale<sup>13</sup>. Entre la loi et le *responsum*, le second prit

12 C'est le nom traditionnel donné à l'opposition entre le patriciat et la plèbe, c'est-à-dire entre une aristocratie issue de la période royale qui se referma alors, et le reste de la population définie négativement par rapport au patriciat et n'ayant pas accès aux fonctions politiques.

13 Notons ici que Schiavone se rallie à la vision de Federico D'Ippolito (1993), qui voit dans les

le dessus et l'un des traits essentiels du monde juridique romain se solidifia : le primat du savoir des experts sur les normes provenant des institutions politiques. Le développement du droit en Occident, avec sa polarité entre le modèle de la loi et celui de l'élaboration coutumière guidée par les juristes, trouve ici un ancrage généalogique. Cet affermissement du *ius* s'accompagna de la substitution progressive du noble savant au prêtre savant. Les *responsa* devinrent une prérogative aristocratique sans rapport direct avec la pratique religieuse. Bien que la technicité de la discipline fût un fait acquis, sa pratique n'était pas séparée de la direction des affaires de la République et la production du *ius* devint un élément constitutif de l'hégémonie de la *nobilitas*. Comme l'écrit Schiavone : le *ius* comme raison disciplinante y devint le logos de la République et le fondement de sa vertu, notamment parce que, jusqu'au III<sup>e</sup> siècle, ces évolutions se firent dans un environnement oral. L'oralité aristocratique conserva ainsi des traits du secret des pontifes.

Une fois de plus, l'intrication de l'histoire du droit avec l'histoire est très habile. On regrettera toutefois que Schiavone évacue une série d'acteurs majeurs du conflit des ordres : les tribuns de la plèbe, dont la pression fut à l'origine des XII Tables. Par ailleurs, la prégnance qu'il confère à l'oralité mériterait d'être nuancée, ne serait-ce que parce qu'une des plus anciennes œuvres latines, du IV<sup>e</sup> siècle avant J.-C., était un texte juridique : le *liber de usurpationibus* d'Ap. Claudius Caecus<sup>14</sup>. De même, cette éclipse du prêtre au profit du noble, telle qu'il la décrit, soulève deux problèmes. Le premier est que les aristocrates romains demeurèrent des prêtres tout au long de la République. La coupure entre les deux est moins aisée que ne le laisse parfois entendre Schiavone. En outre, l'absence de tout rappel précis du compromis politique noué, en 367 avant J.-C., entre patriciens et plébéiens peut rendre plus complexe la compréhension du processus d'effacement du patriciat et du prêtre au profit du noble romain. Il est en revanche incontestable qu'à partir du III<sup>e</sup> siècle avant J.-C., nous assistons à la redéfinition progressive de la mentalité aristocratique, dans le contexte d'une nouvelle hellénisation de Rome.

## Mutations

La majeure partie de l'ouvrage (chapitres IX à XXI) se consacre cependant aux mutations qui affectèrent la science juridique romaine entre le II<sup>e</sup> siècle

---

XII Tables une attaque anti-pontificale. Ce point de vue est contesté par Dario Mantovani (2007), ou par Michel Humbert (2005).

14 Voir Mantovani (2007, p. 345-348).

avant J.-C. et l'époque d'Ulpien. Le recours fréquent à la notion de paradigme (et à celle de révolution à propos de Q. Mucius Scaevola) trahit l'influence de Thomas Kuhn sur la façon dont Schiavone structure cette histoire, qui commence avec l'affirmation de la préture et la mise sur pied de la procédure formulaire, fondée sur l'édit du préteur. Bien que le rôle des préteurs fût l'exercice de la justice, et non la création du *ius*, qui n'était pas de leur ressort, ils finirent par reconnaître, indirectement, des droits nouveaux. À partir du III<sup>e</sup> siècle avant J.C., le *ius* put donc avoir plusieurs sources : la tradition experte et les XII Tables d'un côté (ce qu'on appelle le *ius ciuile*), et, de l'autre, un disciplinement produit par la *iuris dictio*<sup>15</sup> des magistrats (ce qu'on appelle le *ius honorarium* ou *praetorium*). La dialectique entre *ius ciuile* et *ius honorarium* a déterminé ce droit fait de cas et d'actions, typique de Rome. Toutefois, la période d'affirmation de ce *ius* fut aussi celle durant laquelle le compromis institutionnel fixé au IV<sup>e</sup> siècle avant J.C. vola en éclats. Transformation du droit et évolution de la société romaine se laissent ainsi, là encore, étudier en parallèle. À partir de ce moment, toute l'économie de l'ouvrage suit l'histoire des juristes romains, de Q. Mucius Scaevola à Ulpien, en prenant pour fil d'Ariane les mutations des modes de raisonnement juridique.

Concilier une tradition séculaire et une réalité impériale de plus en plus évidente, puis triomphante à partir de César, devenait un impératif crucial après l'échec des Gracques. La solution d'Auguste – fondateur de l'Empire – fut le renoncement à certains pouvoirs de la part de l'aristocratie romaine, son ouverture partielle aux élites italiennes, l'acceptation d'un prince, en échange de la paix et du maintien re-légitimé de son antique supériorité. Les juristes participèrent à ce mouvement, dont le point de départ se trouverait chez Q. Mucius Scaevola. La nouveauté introduite par Q. Mucius fut de recourir à la diaïrétique<sup>16</sup> pour disposer la matière de ses *libri iuris ciuilis*, conférant ainsi une structure analytique inédite à la pensée juridique. Q. Mucius proposa de combiner une logique nouvelle, d'origine grecque, à la tradition juridique romaine. Ce fut une avancée décisive vers le formalisme et l'abstraction. Que signifie, toutefois, penser abstraitement le droit? Schiavone apporte une belle réponse à cette question : séparer analytiquement, de la matière vive qui les compose, les formes fonctionnelles des rapports humains pris en considération par le *ius*, pour leur donner une consistance autonome qui soit détachée des conditions concrètes de leur émergence. Le but est d'arriver à un disciplinement juridique produit

15 On nomme ainsi la faculté des magistrats curules à dire le droit (*ius dicere*).

16 Nom d'une technique platonicienne de division des problèmes, en partie conçue pour permettre leur solution et leur définition.

par le schéma formel ainsi obtenu, indépendant des cas ayant permis de construire ce schéma. Schiavone relie en outre ce nouveau formalisme au formalisme ritualiste de la Rome archaïque à travers la tendance romaine à isoler l'aspect réitérable de chaque relation, prouvant son idée que le droit romain était bien en germe dans les *responsa* des pontifes.

À partir de Q. Mucius Scaevola, ce croisement entre enquête casuistique et invention de formes ontologiques caractérisa la meilleure part de la jurisprudence romaine. Jusqu'à la fin du livre, Schiavone l'étudie à partir des questions contractuelles. Ainsi, par exemple, si Q. Mucius avait une vision encore patrimonialiste de la *societas*, le juriste Servius en proposa une lecture plus consensualiste et c'est chez lui que l'on trouve la première apparition du terme *contractus*. Ce choix de placer la focale sur la notion de contrat s'explique par des raisons tant pratiques que théoriques. Du point de vue pratique, c'est une des rares notions dont les sources permettent de suivre l'histoire dans la pensée juridique de façon continue. Du point de vue théorique, on ne peut que souligner que le droit civil distingue en général entre le droit des biens, celui des personnes et celui des obligations (ou des contrats). Cette notion a donc fini par devenir une branche substantielle du droit, tout en ayant une forte influence sur la théorie politique, ce qui ne pouvait laisser indifférent un auteur au passé marxiste. La notion de *contractus* offre ainsi une vision miniature de l'intégralité du processus décrit par Schiavone, à savoir la progressive subsomption d'une série d'opérations sociales sous l'unité d'un seul concept juridique capable de les englober toutes.

S'offre de la sorte à la lecture une histoire du droit de l'intérieur de la pensée juridique, dans laquelle les règles du *ius* furent de plus en plus le résultat d'une réduction constante de la vie sociale à un cadre de formes présentées soit comme des conditions abstraites de pensabilité, soit comme d'authentiques constructions ontologiques. En hypostasiant des abstractions de la sociabilité privée, transformées en prérequis pour penser la trame privée de la vie, cette étape apparaît comme une ontologisation des concepts juridiques. De nouvelles réalités furent ainsi progressivement créées, puis naturalisées.

La conquête du formalisme eut cependant un prix : l'autonomisation du *ius*, qui se détacha non seulement de son milieu social de production, mais aussi de la vie nue à laquelle il se référait. C'est l'*Isolierung* du droit que Schiavone décrit, en reprenant une idée de Fritz Schulz (1934, p. 13-26). Les aristocrates romains devinrent alors les protagonistes d'une technologie sociale inédite dans l'histoire. En se focalisant sur les juristes, qui sont aussi des aristocrates, Schiavone entrecroise de nouveau brillamment histoire du *ius* et histoire de Rome, sous l'influence des études de Weber (2003) sur

la bureaucratie. L'originalité de sa réflexion est d'observer la « révolution romaine » sous l'angle du droit, pour montrer comment le savoir juridique fut mêlé à ces événements. On pourrait se demander s'il n'attribue pas un rôle trop important à Q. Mucius dans la mesure où, d'une part, un certain formalisme juridique lui préexistait et où, d'autre part, il est plutôt le point de départ d'une évolution qui s'acheva avec Labeon. Schiavone ajoute cependant une réflexion sur les conditions de possibilité d'une telle « révolution scientifique ». Cette analyse confère un rôle essentiel à l'accumulation inédite de pouvoir par la conquête, qui créa, du point de vue institutionnel et social, la masse critique indispensable pour permettre cette évolution et autoriser la transformation de lointaines prémisses en un changement de paradigme. Savoir juridique et domination politique étaient donc liés, et l'invention de la formalisation du *ius* fut la charnière permettant de relier les deux et d'assurer cette domination.

L'abîme qu'avait creusé autour de lui le *ius* posait toutefois problème du point de vue de la légitimité du droit. C'est pourquoi le moment de sa naissance vit aussi la mise sur pied de l'idée jusnaturaliste. Le paradigme jusnaturaliste offrait en effet un critère permettant d'asseoir la rationalité disciplinante romaine sur l'idée de l'équitable. Sans être théorisé, ce paradigme devint une constante de la réflexion des juristes, jusqu'à sa consécration par Ulpien. Il fut l'un des éléments capitaux de la perspective universaliste de la jurisprudence impériale, légitimant ses choix et sa pratique.

L'ultime partie de l'ouvrage est consacrée aux juristes au cœur de l'Empire, en commençant par Labeon. C'est avec lui, sous Auguste, qu'un délicat équilibre fut trouvé entre prince et juristes. Si l'opposition personnelle de Labeon au principat ne fut pas suivie par ses successeurs, c'est elle qui permit d'achever la construction de la figure du juriste autonome, avec laquelle le nouveau pouvoir dut dialoguer. Par ailleurs, le silence conservé par la majorité des juristes sur le pouvoir du prince assura la nouvelle institution de leur loyauté et ils reçurent en échange la garantie du maintien de la traditionnelle hiérarchie jurisprudentielle en matière de production du droit. Le prince refusa au départ de se faire législateur, et opta pour un rôle de juriste parmi les juristes. Après Auguste, l'histoire de l'Empire pourrait donc se lire comme une longue marche vers le prince législateur et vers l'intégration des juristes à la chancellerie impériale. Schiavone la décrit en faisant des choix qui le maintiennent dans sa ligne démonstrative générale (Papinien est assez peu traité par exemple). L'ultime transformation de la pensée juridique romaine eut lieu dans les dernières années du II<sup>e</sup> siècle, lors de la naissance d'une authentique machine administrative bureaucratique et centralisée : celle, pour la première fois en Europe occidentale, de

ce que Schiavone n'hésite pas à qualifier de grand état absolutiste (2005, p. 342). C'est sous les Sévères que les dernières générations importantes de juristes conduisirent ce changement, lequel déplaça irrésistiblement l'axe de la jurisprudence à l'intérieur de l'orbite du pouvoir impérial. Tous les juristes éminents étaient à présent des fonctionnaires impériaux. Cette nouvelle configuration du pouvoir fut réalisée par la projection sur elle d'un cadre formel qui dilatait les catégories du droit depuis le disciplinément privé jusqu'à l'organisation administrative et constitutionnelle. Le modèle par excellence de cette nouvelle figure fut Ulpien. Qu'un tel État quasi absolutiste fût l'aboutissement du processus décrit permet peut-être d'encomore mieux comprendre le recours à la notion de disciplinément, créée pour penser l'absolutisme moderne.

## De l'antiquité des modernes

Que Schiavone puisse parler d'invention du droit à Rome s'explique donc aussi par les dernières étapes de cette histoire. En effet, le dilatement du modèle du droit privé à l'organisation institutionnelle, qui se produit à la charnière des II<sup>e</sup> et III<sup>e</sup> siècles, préfigurait l'histoire ultérieure de l'Occident, tandis que la codification du droit romain dans le *Corpus iuris civilis* permit sa transmission et sa réutilisation ultérieure. Rome ne fit cependant pas le saut qu'accomplit plus tard l'Occident moderne. Deux raisons l'expliquent, d'après Schiavone : l'impossibilité de s'émanciper du travail servile et le manque d'un sujet historique apte à porter toutes les potentialités du *ius*, c'est-à-dire l'absence d'une bourgeoisie. En faisant ainsi retour aux thématiques des trois premiers chapitres, Schiavone clôt un grand livre, en dépit d'une langue complexe et de l'absence d'une véritable conclusion. On pourra également lui reprocher son recours constant à une notion qui n'est jamais vraiment explicitée alors que ses multiples sous-entendus en brouillent parfois le sens. Toutefois, par sa profondeur historiographique, par sa méthode originale fondée sur l'étude de l'évolution interne de la pensée juridique, par sa volonté d'analyser l'histoire avec le droit et le droit avec l'histoire, de croiser en permanence les mutations de la science juridique, l'évolution de Rome, et les transformations des cercles dirigeants de l'*Vrbs*, l'ouvrage témoigne de sa richesse conceptuelle. Il démontre avec brio à quel point le droit est un angle d'attaque particulièrement heuristique pour comprendre l'histoire de Rome. Bien que difficile d'accès pour les non-spécialistes, il propose une réflexion stimulante sur l'origine de la place singulière qu'occupe encore aujourd'hui le droit dans l'ensemble des acti-

vités humaines, et sur le rapport du droit romain à la modernité occidentale. Loin d'être le signe d'une science mystérieuse, l'*Isolierung* du droit se trouve expliquée par l'histoire du droit romain, qui apparaît dès lors comme un authentique modèle sur lequel notre droit s'est façonné. À travers cette histoire du *ius*, son isolement, et la difficile dialectique qu'il entretient avec le pouvoir impérial, c'est bien le paradigme occidental du droit que Schiavone interroge tout au long de cette audacieuse traversée d'un millénaire d'histoire romaine.

## Bibliographie

- D'IPPOLITO Federico, 1993, *Questioni decemvirali*, Naples, Edizioni scientifiche italiani.
- ELIAS Norbert, 1988, *Il processo di civilizzazione*, Bologne, il Mulino.
- FOUCAULT Michel, 1975, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard.
- GERNET Louis, 1951, « Droit et prédroit en Grèce ancienne », *L'Année sociologique*, vol. 3 (1948-1949), p. 21-119.
- HUMBERT Michel, 2005, « La codificazione decemvirale : tentativo d'interpretazione », *Le Dodici Tavole Dai Decemviri agli Umanisti*, M. Humbert éd., Pavie, IUSS Press, p. 3-50.
- MANNORI Luca, 2013, « Gian Domenico Romagnosi », *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, t. 2, I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone et M. N. Miletti éd., Bologne, il Mulino, p. 1723-1726.
- MANTOVANI Dario, 2007, « *Ius*. Quattro esercizi di lettura », *Studia et documenta historiae et iuris*, n° 73, p. 335-352.
- NIETZSCHE Friedrich, 1975, « Avant-propos à lire avant les conférences bien qu'il n'ait pas avec elles de véritable rapport », *Sur l'avenir de nos établissements d'enseignement, œuvres philosophiques complètes*, t. 1, vol. 2, Paris, Gallimard, p. 71-162.
- OESTREICH Gerhard, 1969, « Strukturprobleme des europäischen Absolutismus », *Geist und Gestalt des frühmodernen Staates. Ausgewählte Aufsätze*, Berlin, Duncker & Humblot, p. 179-197.
- REINHARD Wolfgang, 1994, « Disciplinamento sociale, confessionalizzazione, modernizzazione. Un discorso storiografico », *Disciplina dell'anima, disciplina del corpo e disciplina della società tra medioevo ed età moderna*, P. Prodi éd., Bologne, il Mulino, p. 101-123.
- SCHIAVONE Aldo, 1976, *Nascita della giurisprudenza : cultura aristocratica e pensiero giuridico nella Roma tardorepubblicana*, Rome, Laterza.
- 1987, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana : il secolo della rivoluzione scientifica nel pensiero giuridico antico*, Rome, Laterza.
- 2005, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Turin, Einaudi.
- 2008, *Ius. L'invention du droit en Occident*, Paris, Belin (L'Antiquité au présent).
- SCHULZ Fritz, 1934, *Prinzipien des römischen Rechts*, Munich, Duncker & Humblot.
- SCHULZE Winfried, 1987, « Gerhard Oestreichs Begriff "Sozialdisziplinierung in der frühen Neuzeit" », *Zeitschrift für historische Forschung*, n° 14, p. 265-302.
- WEBER Max, 2003 [1922], *Économie et société*, Paris, Press Pocket.