

Droit, esthétique et rhétorique à Rome: La notion d'*elegantia iuris* chez les juristes romains

Les méthodes et la culture des juristes romains¹ suscitent depuis plusieurs années un intérêt renouvelé qui a révélé dans leurs œuvres l'influence de la rhétorique et la philosophie. Ainsi conçue, la jurisprudence ne constitue plus un savoir technique refermé sur lui-même, mais une science ouverte à l'apport des autres disciplines. Bien des exemples permettent de le montrer; mais, malgré d'importants travaux², l'attention s'est surtout concentrée sur les questions touchant la lettre et l'esprit des textes. On ne saurait pourtant nier la présence de notions précises empruntées au vocabulaire des rhéteurs³ dans les réponses des prudents. Elles méritent une analyse plus poussée qui aide à voir comment les juristes, qui créent le droit et en déterminent les conditions d'application, utilisent et parfois infléchissent dans un sens qui leur est propre, les notions issues de la rhétorique. C'est à l'une d'entre elles que nous voudrions consacrer les

1 M. Bretone, *Techniche e ideologie dei giuristi romani*, Naples, 2^{ème} éd., 1982; V. Scarano-Ussani, *Valori e storia nella cultura giuridica fra Nerva e Adriano. Studi su Nerazio e Celso*, Naples, 1979.

2 B. Vonglis, *La lettre et l'esprit de la loi dans la jurisprudence classique et la rhétorique*, Paris, 1968; F. Horak, *Rationes decidendi. Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis Labeo*, Innsbruck, 1969.

3 Il suffit de penser à l'emploi de la notion de *color* dans le testament officieux, où sont lésés les proches parents ou les descendants. Pour l'attaquer, les juristes ont recours au *color insaniae* (*Dig.*, 2, 2), tout en précisant que c'est en quelque sorte un artifice de présentation.

pages qui suivent: l'*elegantia*⁴. Car si elle figure en bonne place dans les traités rhétoriques de Cicéron, les prudents du second et du troisième siècles ne l'ont pas moins utilisée.

* * *

Si le terme abstrait d'*elegantia* est absent du *Digeste*, en revanche les adverbes *eleganter*, *elegantius* ne manquent pas chez les juristes latins. Dans les articles qu'il a consacrés à cette question⁵, H. Ankum en a énuméré les diverses occurrences pour constater leur fréquence chez les juristes classiques, chez Gaius appréciant les décisions des empereurs romains⁶ et surtout chez Ulpien. En général, l'adverbe *eleganter* (ou bien *haud ineleganter*) se trouve employé de deux manières: en premier lieu, il s'agit d'apprécier une formule heureuse et une qualité de l'énoncé; ce terme s'applique alors à des définitions et des formules. Dans d'autres cas, Ulpien apprécie telle question «élégamment» posée: *eleganter quaeritur*. Ainsi, l'*elegantia*, en matière juridique, semble relever tantôt du style, tantôt de l'argumentation et de la cohérence générale de l'exposé. Cette double signification se trouve affirmée par tous ceux qui ont porté leur attention à cette question⁷.

Une telle évolution paraît pourtant surprenante et il convient à tout le moins de s'interroger sur elle. En effet, la notion, qui nous occupe, issue des traités de rhétorique, constitue d'abord une qualité de l'expression. Peut-on penser que les juristes ont modifié sa portée dans un sens qui leur est propre, comme ils ont pu le faire pour des termes techniques, comme *actio* par exemple? Mais l'*elegantia* ne renvoie pas à un voca-

4 M. Radin, *Eleganter*, *Law Quarterly Review*, 46, 1930, pp. 311-325; G. Sciascia, *Elegantiae iuris*, *BIDR*, 51-2, 1948, pp. 372-392; M. Philonenko, *Elegantia*, *Studi in onore di Pietro de Francisci*, t. II, Milan, 1956, pp. 515-526; P. Stein, *Elegance in Law*, *Law Quarterly Review*, 77, 1961, pp. 242-255.

5 H. Ankum, *Elegantia iuris*, *Ann. Fac. Istamboul*, 37, 1971, pp. 1-14; *Elegantia iuris*, *Plus est en vous. Opstellen over recht en cultuur aangeboden aan A. Pitlo*, Haarlem, 1970, pp. 137-160; *Julianus eleganter ait, Flores legum H. J. Scheltema oblati*, Groningen, 1971, pp. 1-19.

6 Gaius, *Inst.*, I, 84; I, 85.

7 P. Stein; H. Ankum.

bulaire technique qui serait particulier au droit; elle est employée en un sens laudatif pour désigner une qualité d'expression (ou de formulation) appréciée dans les *responsa*. Aussi voudrions-nous dans les pages qui suivent nous interroger sur cette notion et ses éventuelles transformations entre la république et le second siècle de notre ère.

A la fin de la république, la notion d'*elegantia* indique d'abord une qualité du style; dans la *Rhétorique à Hérennius*, elle se définit par la correction et la clarté⁸ mais les traités cicéroniens lui font également place et étendent sa portée. Inséparable du style simple, dépourvu d'*ornatus*, elle se caractérise par la pureté et la sobriété et finit par constituer comme la marque de l'atticisme. Elle est faite de correction dans l'emploi des termes, comme le montre l'exemple de César dans le *Brutus*⁹, mais aussi de clarté et de précision. Dans le *Brutus*, toujours, le procès où interviennent Laelius puis Servius Galba, permet d'opposer la vigueur et la véhémence de Galba à l'éloquence de Laelius¹⁰; deux termes servent à décrire les qualités propres de cette dernière: *subtilitas*, la précision dans les termes et *elegantia*, la sobre distinction qui en résulte¹¹. Bien des orateurs ont en partage cette qualité à en juger par le traité qui nous occupe: elle concerne Crassus et Scaevola, c'est-à-dire un orateur et un juriste¹². Lorsqu'il s'agit d'évoquer la célèbre *causa Curiana*, le procès qui opposa Scaevola et Crassus devant les centumvirs pour une affaire d'héritage, c'est le terme d'*eleganter*, joint à la brièveté et la précision, qui qualifie le discours de Scaevola¹³. C'est encore ce terme qui est employé pour indiquer les caractères propres au style de Ser-

8 A. Desmouliéz, *Cicéron et son goût. Essai sur une définition d'une esthétique romaine à la fin de la République*, coll. Latomus, vol. 150, Bruxelles, 1976.

9 *Brutus*, 252-3.

10 *Brutus*, 86-7: *causam (...) accurate, ut semper solitus esset, eleganterque dixisse Laelium.*

11 *Brutus*, 89: *Ex hac Rutili narratione suspicari licet, cum duae summae sint in oratore laudes, una subtiliter disputandi ad docendum, altera grauius agendi ad animos audientium permouendos, (...) elegantiam in Laelio, uim in Galbam fuisse.*

12 *Brutus*, 148.

13 *Brutus*, 197: *Quae quidem omnia cum perite et scienter sumpta breuiter et presse et satis ornate et pereleganter diceret, quis esset in populo qui aut exspectaret aut fieri posse quicquam melius putaret?*

vius Sulpicius Rufus, le contemporain de Cicéron qui fut un très grand juriste, mais sut également se former à l'art oratoire¹⁴. L'*elegantia* n'est d'ailleurs pas réservée aux seuls traités de rhétorique; elle figure en bonne place dans une lettre d'octobre 46 adressée à Servius où Cicéron déclare: «je m'incline facilement devant la précision et l'élégance de tes écrits»¹⁵. Cette sobre élégance, faite de pureté et de précision, ignorant les séductions de l'*ornatus*, paraît ainsi apte à caractériser le style juridique. Elle s'applique au style des lois: Aulu-Gelle l'emploie pour parler de la loi des XII Tables dont il loue la concision et la sobre distinction¹⁶. Pour sa part, le juriste doit rechercher la précision des termes et les nombreuses définitions du *Digeste* permettent de constater la place qu'occupe cette attention aux mots et aux concepts. Les prudents ont en effet pour fonction de trouver des solutions dans des cas litigieux; aussi leur faut-il choisir la clarté et la simplicité dans l'expression.

On ne saurait donc s'étonner de voir les juristes se référer à leur tour à cette notion pour apprécier ou qualifier telle formule bien choisie. C'est de cette façon que procède Labeo, l'un des grands juristes de l'époque augustéenne: «Si nous faisons une stipulation pour que quelque chose soit exécuté, Labeo déclare qu'il est plus courant et plus élégant d'ajouter en ces termes la clause pénale: 'si ce n'est pas exécuté de cette façon'»¹⁷. Le cas qu'envisage ici Labeo est celui de la stipulation, le contrat le plus simple et le plus usité. Dans cet engagement, il est fréquent de trouver une stipulation avec une clause pénale, en cas d'inexécution d'une obligation. C'est pour cette *stipulatio poenae* que le juriste indique un modèle de rédaction, promis d'ailleurs à un bel avenir puisqu'on le retrouve chez Ulpien et dans les *Institutes* de Justinien¹⁸: *si ita factum non erit*. Pourquoi parler d'élé-

14 *Brutus*, 153: *Hic enim attulit hanc artem omnium artium maximam quasi lucem ad ea quae confuse ab aliis aut respondebantur aut agebantur (...) sed adiunxit etiam et litterarum scientiam et loquendi elegantiam, quae ex scriptis eius, quorum similia nulla sunt, facillime perspicitur potest.*

15 *Fam.*, IV, 4: *facile cedo tuorum scriptorum subtilitati et elegantiae.*

16 *Noct. Att.*, XX, 1, 4: *eleganti atque absoluta breuitate.*

17 *Dig.*, 45, 1, 137, 7: *Si ut aliquid fiat stipulemur, et usitatius et elegantius esse Labeo ait sic subici poenam: 'si ita factum non erit'.*

18 *Inst. Just.*, III, 15, 7; *Dig.*, 45, 1, 1.

gance à ce sujet? Il s'agit manifestement d'une expression simple et efficace qui évite les circonlocutions obscures; elle possède la capacité évidente de convenir à bien des situations. Notons en outre que Labeo se réfère ici à l'usage courant: une telle formulation évoque un des aspects de l'*elegantia*, au moins à la fin de la république. Ainsi un tel choix se trouve tout proche des interprétations cicéroniennes et l'influence de cet auteur, souvent soulignée dans cette œuvre en ce qui concerne la dialectique ou la philosophie¹⁹, trouve dans ces lignes une nouvelle confirmation.

L'*elegantia* se trouve donc d'abord liée à l'expression simple et précise qui intervient dans une formulation juridique. Cette signification persiste bien après l'époque augustéenne, chez des juristes nettement postérieurs. Marcien, qui écrit au troisième siècle, évoquant le pécule de l'esclave²⁰, précise qu'il naît, croît, décroît et meurt; «c'est pourquoi, ajoute-t-il, Papirius Fronto disait élégamment qu'il est semblable à un homme»²¹. Le parallèle rigoureux qui permet la comparaison explique aussi la vigoureuse simplicité de la formule et son élégance. De tels exemples conduisent aisément à comprendre pourquoi cette notion a été souvent appliquée par les romanistes contemporains à des formules vigoureuses exprimant des décisions fermement établies. Tel est le rescrit de Sévère et de Caracalla concernant les cadeaux (*xenia*) faits aux proconsuls. Fallait-il les interdire? Les proconsuls devaient-ils s'en abstenir? Les deux empereurs répondent «avec la plus grande élégance» et se réfèrent à un proverbe ancien «ni toutes choses, ni en tous lieux, ni de tous», en ajoutant «car il est tout à fait contraire à l'humanité de n'en recevoir de personne, mais tout à fait malhonnête de les accepter de tous côtés et tout à fait cupide de tout accepter»²². C'est donc une solution modérée, humaine et sans doute

19 Voir les remarques de M. Bretone, *Technique e ideologie*, pp. 147-190.

20 Le pécule est une somme d'argent, confiée par le maître à son esclave, qui la fait fructifier (*Dig.*, 15, 1, 4).

21 *Dig.*, 15, 1, 40: *Peculium nascitur, crescit, decrescit, moritur; et ideo eleganter Papirius Fronto dicebat peculium simile esse homini.*

22 *Dig.*, 1, 16, 6, 3: *Non uero in totum xenii abstinere debet proconsul sed modum adicere ut neque morose in totum abstineat neque auare modum xeniorum excedat. Quam rem diuus Seuerus et imperator Antoninus elegantissime epistula sunt moderati, cuius epistulae uerba haec sunt: 'Quantum ad xenia pertinet, audi quid sentimus: uetus prouerbium est: οὔτε πάντα οὔτε πάντοτε οὔτε παρὰ πάντων. Nam*

équitable que proposent les empereurs; elle trouve une expression appropriée dans un ancien proverbe grec, qui grâce à sa simplicité et sa concision résume en toute clarté la doctrine officielle.

Clarté, simplicité et efficacité dans la précision, telles sont par conséquent les qualités que l'on peut associer à un énoncé juridique élégant. L'*elegantia* semble ainsi l'une des vertus propres au style juridique, comme elle était déjà une qualité de ce style chez Cicéron. Cette recherche de la clarté n'est pas surprenante; déjà Q. Mucius Scaevola éliminait les dispositions trop obscures d'un testament: «Les dispositions, qui sont rédigées de façon telle qu'elles ne peuvent être comprises, sont réputées ne pas avoir été rédigées»²³ et Servius puis Alfenus Varus, au début du principat, font les mêmes choix. Le manque de clarté est source d'ambiguïté; il a pour conséquence la multiplication des arguties ou bien laisse place à la *calumnia*, qui tente de ruser avec les *uerba*. Ainsi la réflexion sur l'*elegantia* et le style nous conduit à une question essentielle pour le droit: le rôle et la valeur des termes dans les actes juridiques et les réglementations. Une longue tradition où s'associent droit et réflexion sur le droit insiste sur leur importance. Qu'il s'agisse de définition ou d'interprétation qui s'appuie sur la lettre comme sur l'esprit, les *uerba* jouent un rôle essentiel: déjà, Cicéron l'avait montré clairement²⁴. Mais, sous l'influence de la rhétorique et de la philosophie, de telles analyses se retrouvent chez les juristes du second siècle: il suffit de penser aux remarques de Celse. Un titre entier du *Digeste* a d'ailleurs pour objet «la signification des termes»²⁵. En effet, le choix des mots n'est plus une simple question d'harmonie; il renvoie à des concepts précis dans les lois et les actes juridiques; avec les *uerba* et au-delà des *uerba* se construit une interprétation, qui est aussi une argumentation.

ualde inhumanum est a nemine accipere, sed passim uilissimum est et omnia auarissimum. Voir sur cette question A. Palma, *Humanior interpretatio. Humanitas nell'interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi*, Turin, 1992, pp. 162-3.

²³ *Dig.*, 50, 17, 73, 3: *Quae in testamento ita sunt scripta ut intellegi non possint perinde sunt ac si scripta non essent*. Cf. 34, 8, 2.

²⁴ M. Ducos, *Les Romains et la loi. Recherches sur les rapports de la philosophie grecque et de la tradition romaine à la fin de la République*, Paris, 1984, pp. 304-338.

²⁵ *Dig.*, 1, 3, 17 et 19 (Celse); 50, 16: *De uerborum significatione*.

Dans ces conditions, la quête de l'*elegantia* nous conduit à nous interroger sur le raisonnement et les concepts auxquels les juristes ont recours. Souvent, ils s'attachent à une notion unique, dont ils examinent la portée et la signification. Nerva cherche ainsi à déterminer ce que recouvre le legs d'une bibliothèque: s'agit-il de l'armoire ou des livres? Le juriste propose de se référer à l'intention du testateur²⁶; car la notion est variable. Et ce choix, fréquent dans l'interprétation des testaments, paraît pourtant «élégant» à Ulpien, mais peut-être qualifie-t-il ainsi la précision avec laquelle Nerva réussit à discerner clairement les différentes valeurs d'un même terme: car une bibliothèque peut désigner un lieu, un meuble ou le contenu de ce dernier.

Le raisonnement de Celse en matière de gestion d'affaires (*negotiorum gestio*) n'est pas moins riche d'intérêt. En droit romain, la *negotiorum gestio* est un quasi-contrat qui intervient lorsqu'une personne s'immisce dans les affaires d'autrui pour gérer un patrimoine ou, de façon plus restreinte, pour accomplir un acte précis. Les frais de la *gestio* sont remboursés au gérant par le propriétaire, mais encore faut-il que les actes du gérant aient eu un résultat ou aient été utiles. C'est sur cette notion que se fondent les débats entre juristes. Par exemple, si l'on répare un immeuble ou si l'on soigne un esclave malade, il est possible d'intenter cette action, même si l'immeuble brûle ou si l'esclave meurt. Ces situations extrêmes semblent des cas d'école et, à ce titre, ont suscité des solutions divergentes chez les juristes. Labeo admet que l'on accorde une action pour *negotiorum gestio* dans le cas qui a été décrit plus haut; mais Proculus envisage des circonstances plus remarquables encore: réparer un immeuble abandonné par son propriétaire. C'est précisément ce choix qui provoque les railleries de Celse: il se «moque élégamment» de cette réponse²⁷ car l'action est accor-

26 Dig., 32, 52, 7: *Sed si bibliothecam legauerit utrum armarium solum uel armaria continebuntur an uero libri quoque contineantur, quaeritur. Et eleganter Nerua ait interesse id quod testator senserit: nam et locum significari bibliothecam eo, alias armarium, sicuti dicimus 'eboream bibliothecam emit', alias libros, sicuti dicimus bibliothecam emisse.*

27 Dig., 3, 5, 9, 1: *Is autem qui negotiorum gestorum agit non solum si effectum habuit negotium quod gessit actione ista utetur, sed sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium. Et ideo si insulam fulsit uel seruum aegrum curauit,*

dée si la *negotiorum gestio* a été utile, ce qui ne saurait être le cas pour un immeuble abandonné. Ainsi le raisonnement critique du juriste prend pour fondement l'adverbe *utiliter* et en examine strictement la portée, tout en cherchant à en définir le sens de la règle juridique et sa *ratio*²⁸. Avant de mettre en avant le sens des réalités ou la nécessité de s'adapter aux besoins de la pratique²⁹, il faut penser aux habitudes de ce juriste: Celse est à la fois connu pour son ironie et sa logique puissante qui va souvent jusqu'au raisonnement par l'absurde. Il n'est pas surprenant de les trouver l'une et l'autre à l'œuvre dans ce passage. Avec limpidité, le juriste invite à revenir à la signification première de la loi, en analysant le terme propre.

Dans la plupart des *responsa* auxquels se sont attachés les romanistes contemporains, l'*elegantia* est néanmoins présentée comme l'art de la cohérence et même le sens des réalités pratiques³⁰. Tel est entre autres le *responsum* de Julien concernant un débiteur: «Lorsqu'un débiteur verse de l'argent pour plusieurs créances, Julien, avec la plus grande élégance, pense qu'il doit être censé avoir payé pour la créance pour laquelle, au moment où il payait, il pouvait être contraint de payer»³¹. L'élégance résiderait uniquement dans un raisonnement dont Volusius Maecianus admire la cohérence et la simplicité car c'est la solution la mieux adaptée à un fonctionnement cohérent du système juridique. La solution du juriste mérite toutefois un examen plus poussé: elle n'est pas la seule possible.

etiamsi insula exusta est uel seruus obiit, aget negotiorum gestorum; idque et Labeo probat. Sed, ut Celsus refert, Proculus apud eum notat non semper debere dari. Quid enim si eam insulam fulsit quam dominus quasi impar sumptui dereliquerit uel quam sibi necessariam non putauit? Onerauit, inquit, dominum secundum Labeonis sententiam, cum unicuique liceat et damni infecti nomine rem derelinquere. Sed istam sententiam Celsus eleganter deridet: is enim negotiorum gestorum, inquit, habet actionem, qui utiliter negotia gessit; non autem utiliter negotia gerit qui rem non necessariam uel quae oneratura est patrem familias adgreditur. Sur ce passage, outre les articles déjà cités sur l'*elegantia*, voir H. Hausmaninger, *Publius Iuuentius Celsus: Persönlichkeit und juristische Argumentation*, ANRW, II, 15, 1976, pp. 382-407; et V. Scarano-Ussani, *Valori e storia nella cultura giuridica*, pp. 149-150.

28 Comme c'est l'usage de Celse; cf. *Dig.*, 9, 4, 2, 1.

29 Telle est l'interprétation de P. G. Stein, *art. cit.*, en matière d'*elegantia*.

30 Voir les articles cités supra, n. 4 et 5.

31 *Dig.*, 46, 3, 103: *Cum ex pluribus causis debitor pecuniam soluit, Iulianus elegantissime putat ex ea causa eum soluisse uideri debere ex qua tunc cum soluebat, compelli poterit ad solutionem.*

Ulpien explique en effet comment il est possible pour le débiteur de préciser au moment du versement quelle dette il veut régler de préférence; s'il ne le fait pas, il est possible pour le créancier de choisir la dette pour laquelle il accepte le paiement; sinon, c'est la créance arrivée à échéance qui est choisie³²; ces indications rejoignent la solution de Julien. Celle-ci toutefois s'exprime chez lui sous une forme plus brève que chez Ulpien ou dans l'énumération proposée par Papinien, où sont envisagées de multiples possibilités³³. Ainsi cette solution élégante ne se caractérise pas par son originalité ou sa subtilité, mais par la clarté et la concision de sa formulation, par sa capacité à énoncer une règle générale qui rende compte de la diversité des situations.

Le même type de raisonnement général se retrouve dans un passage de Sextus Pedius³⁴ portant sur la notion de convention: «Le terme de convention est un terme général au point que Pedius dit élégamment qu'il n'est aucun contrat, aucune obligation qui ne comporte pas en elle une convention, qu'elle se fasse réellement ou oralement»³⁵. Il s'agit donc derrière la variété des termes et des circonstances de faire apparaître un élément général et constant. C'est en partant du terme de convention que Pedius découvre la règle que nous avons signalée; il s'interroge avec discernement sur l'extension des concepts. Ainsi l'*elegantia* conserve toujours un lien avec l'expression et la formulation, tout en s'élargissant parfois dans sa portée pour indiquer le discernement et le raisonnement apte à révéler les règles générales du droit.

Ce double aspect ne doit pas surprendre; peut-être trouve-t-il une expression plus vive en une période où l'on prise les expres-

32 *Dig.*, 46, 3, 1: *Quotiens quis debitor ex pluribus causis unum debitum soluit, est in arbitrio soluentis dicere quod potius debitum uoluerit solutum et quod dixerit, id erit solutum: possumus enim certam legem dicere ei quod soluimus. Quotiens uero non dicimus in quod solutum sit, in arbitrio est accipientis cui potius debito acceptum ferat (...)*, 46, 3, 3, 1: *quod si forte a neutro dictum sit, in his quidem nominibus quae diem habuerunt id uidetur solutum cuius dies uenit.*

33 *Dig.*, 46, 3, 94; 95; 96.

34 Sex. Pedius est un contemporain de Julien, et écrit un commentaire sur l'édit du préteur et celui des édiles, ainsi que des *libri de stipulationibus*.

35 *Dig.*, 2, 14, 1, 3: *Conuentionis uerbum generale est ad omnia pertinens (...) adeo autem conuentionis nomen generale est, ut dicat Pedius, nullum esse contractum, nullam obligationem quae non habeat in se conuentionem siue re siue uerbis fiat: nam et stipulatio quae uerbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.*

sions recherchées et les subtilités dans l'argumentation³⁶; mais il n'est pas le résultat d'une transformation soudaine. Dès les traités de Cicéron, l'*elegantia* peut s'appliquer dans certains cas au raisonnement: elle désigne alors l'art de choisir des arguments pertinents et de les formuler avec une sûre clarté³⁷. Telle est bien la qualité qu'apprécient les prudents. L'étude de l'*elegantia* nous permet ainsi de mesurer l'influence qu'ont pu exercer dans leurs œuvres les concepts issus de la rhétorique, et de mettre l'accent une nouvelle fois sur cette communauté culturelle où se retrouvent juristes et écrivains³⁸. Faut-il enfin donner à l'influence cicéronienne une importance particulière? Le célèbre traité *De iure ciuili in artem redigendo* paraît avoir été connu d'Aulu-Gelle et également de Pomponius qui semble s'y référer dans son *Manuel*³⁹; ce choix indique à tout le moins un intérêt pour les œuvres de cet écrivain, qui peut s'étendre à d'autres traités.

L'art du juriste romain ne se réduit pourtant pas à des formules heureuses ou à la recherche de règles générales. L'activité des prudents consiste d'abord à découvrir et à proposer des solutions pour des cas particuliers complexes (*respondere*). Dans ces situations délicates, soulevant bien des difficultés, quelle «élégance» peut subsister? Se réduit-elle à des questions subtiles ou des recherches hors du commun, comme on le suppose fréquemment dans les travaux consacrés à cette question? Parfois, il est aisé de voir comment le problème posé finit par se présenter comme une question de vocabulaire: si un esclave a déposé chez moi une somme d'argent pour que je la remette à son maître pour sa liberté et si je l'ai remise, suis-je tenu envers le maître de l'esclave par l'action de dépôt?⁴⁰ Julien

36 A. Michel, Rhétorique et philosophie au second siècle de notre ère, *ANRW*, II, 34, 1, 1993, pp. 3-78.

37 P. Monteil, *Beau et laid en latin. Etude de vocabulaire*, Paris, 1964.

38 M. Ducos, Philosophie, littérature et droit à Rome sous le Principat, *ANRW*, II, 36, 7, 1994, pp. 5134-5180.

39 M. Bretonne, Pomponio lettore di Cicerone, *Techniche e ideologie dei giuristi romani*, 2^{me} éd., Naples, 1982, pp. 275-284.

40 *Dig.*, 16, 3, 1, 33: *Elegantier apud Iulianum quaeritur si pecuniam seruius apud me deposuit, ut domino pro libertate eius dem, egoque dederò an teneat depositi. Et libro tertio decimo digestorum scribit, si quidem sic dederò quasi ad hoc penes me depositam <teque certiorauero>, non competere tibi depositi actionem, quia sciens recepisti, careo igitur dolo; si uero quasi meam pro libertate eius nume-*

qui pose cette question, répond que si j'ai remis cette somme comme une somme déposée à cette fin chez moi et si j'en ai informé le maître, l'action de dépôt ne revient pas à ce dernier. Et Ulpien ajoute que cette opinion lui semble vraie: «autre chose est de restituer, autre chose de donner comme si c'était son bien». Dans ce *casus*, l'élégance qu'Ulpien apprécie chez Julien, réside manifestement dans l'art de poser une question avec discernement et par là même de distinguer avec précision des concepts: *dare* et *reddere*. Nous retrouvons donc la problématique qui n'a cessé de nous occuper, même si elle a suscité des interprétations un peu différentes dans les travaux consacrés à cette notion. L'intérêt pour le sénatus-consulte Plancianum est du même ordre: il concerne l'obligation pour une femme divorcée de faire savoir à son ancien mari si elle se trouve enceinte, dans un délai de trente jours après le divorce. Julien envisage le cas d'une femme qui n'a pas informé son mari, mais accouche trente jours après le divorce: peut-on dire que ce sénatus-consulte s'applique dans cette situation?⁴¹ Avec élégance, le juriste répond de façon négative car cette réglementation ne concerne pas les naissances.

D'autres *responsa* de Julien conduisent pourtant à se demander de quelle manière l'élégance intervient dans des choix qui paraissent dictés par des considérations bien différentes. Tel est le cas de l'esclave affranchi par un testateur insolvable. «Quelqu'un qui n'était pas solvable avait ordonné (dans son testament) que deux esclaves nommés Apollonius fussent libres et héritiers. Si l'un d'eux meurt avant l'ouverture du testament, on pourra soutenir non sans élégance que celui qui a survécu est libre et est seul héritier nécessaire. S'ils sont encore en vie tous les deux, l'institution d'héritier sera nulle à cause de la loi Aelia Sentia qui interdit qu'il y ait plus d'une personne qui soit

rauero, tenebor. Quae sententia uera mihi uidetur: hic enim non tantum sine dolo malo non reddidit, sed nec reddidit: aliud est enim reddere, aliud quasi de suo dare.

41 *Dig.*, 25, 3, 1, 10: *Eleganter autem apud Iulianum libro nono digestorum quaeritur, si intra dies triginta mulier marito non denuntiauerit et intra triginta partum ediderit, an senatus consulto locus sit. Et ait Plancianum senatus consultum cessare, quia de eo partu non uidetur sentire qui intra decimum diem nascatur: quippe dies triginta ad denuntiandum praestituit senatus. Sed hanc rem non facere praeiudicium partui non arbitror.*

héritier nécessaire»⁴². La loi Aelia Sentia qui date du règne d'Auguste (4 ap. J.-C.), interdit les affranchissements faits en fraude des créanciers; un débiteur insolvable ne peut avoir qu'un seul héritier, en général, un esclave qui est dit héritier nécessaire, ce qui évite à un citoyen de naissance libre l'infamie résultant de la vente des biens⁴³. Dans le cas qui nous occupe, l'affranchissement n'a pas de valeur car il concerne deux esclaves; mais entre la rédaction du testament et son ouverture, la situation évolue avec la mort d'un esclave et Julien admet que l'autre reçoit la liberté. Malgré le décès d'un esclave et l'habileté du testateur, qui a choisi deux esclaves portant le même nom, ce choix ne va pas de soi. Après tout, on pourrait parfaitement examiner une disposition testamentaire en fonction de sa validité au moment où le testament a été rédigé, comme c'est le cas pour d'autres clauses⁴⁴; et à supposer que la loi Aelia Sentia ne s'applique pas, la condition n'étant pas remplie, le testament peut être nul. L'interprétation que choisit Julien, permet de respecter le testament et la loi qui admet le choix d'un héritier nécessaire. Elle n'a rien pour surprendre chez un juriste soucieux de résultats pratiques et qui privilégie l'*utilitas communis*⁴⁵. Il est pourtant nécessaire de s'arrêter sur une expression qui paraît bien rare chez lui: *haud ineleganter*. Elle mérite de retenir l'attention car Julien s'en tient le plus souvent à des formules comme *commodum esse* ou *commode*⁴⁶ alors que ce sont plutôt ses successeurs qui admirent son élégance et sa simplicité. S'agit-il toutefois d'une simple question d'utilité? Dans sa simplicité, la solution respecte le testament et la loi, en se révélant toutefois conforme à une évidente exigence de justice: l'esclave reçoit la liberté qu'il pouvait espérer. Julien a su concilier *fauor testamenti* et *fauor libertatis*.

42 Dig., 28, 4, 5, 43 (42): *Qui soluendo non erat, duos Apollonios liberos heredesque esse iusserat. Altero ante apertas tabulas testamenti mortuo non ineleganter defendi poterit eum qui supererit liberum et solum necessarium heredem fore. Quod si uterque uiuit, institutionem nullius esse momenti propter legem Aeliam Sentiam quae amplius quam unum necessarium heredem fieri uetat.*

43 Gaius, III, 153-159; I, 37.

44 Comme l'indique la *regula Catoniana* (cf Dig., 34, 7, 1).

45 V. Scarano-Ussani, *L'utilità e la certezza. Compiti e modelli del sapere giuridico in Salvio Giuliano*, Milan, 1987.

46 V. Scarano-Ussani, *op. cit.*, p. 114.

L'élégance du *responsum* prend alors une nouvelle dimension: elle réside sans doute dans la simplicité alliée au discernement que nous avons déjà rencontré, mais à la beauté des formules juridiques ou des constructions intellectuelles s'ajoute un aspect fondamental: la justice. Cette notion affleure parfois chez les juristes en matière d'*elegantia*, mais elle reste surtout l'apanage du législateur.

C'est à Gaius qu'il revient d'avoir su la faire apparaître. En effet, dans deux passages des *Institutes*, il attire l'attention sur cette donnée. Le juriste s'interroge d'abord sur le cas d'une citoyenne romaine qui s'est unie à un esclave avec le consentement de son maître. En vertu d'une décision de Claude, la femme reste libre, mais l'enfant naît esclave. Toutefois cette règle de droit a été modifiée car «le divin Hadrien, ému de l'injustice de la situation et de ce manque d'élégance juridique, rétablit la règle du droit des gens selon laquelle la femme, lorsqu'elle reste elle-même libre, met au monde un enfant libre»⁴⁷. Un autre cas concerne les enfants d'une femme esclave et d'un homme libre: une loi dispose que si l'homme s'est uni avec l'esclave d'autrui qu'il croyait libre, les enfants qui naîtraient seraient libres, si ce sont des garçons, si ce sont des filles, elles appartiennent au maître de l'esclave. «Mais, ajoute Gaius, dans ce cas aussi, le divin Vespasien, ému par ce manque d'élégance juridique, rétablit la règle du droit des gens, si bien que dans tous les cas, même si ce sont des garçons, les enfants sont les esclaves de celui dont la mère était aussi l'esclave»⁴⁸. Dans ces deux dispositions concernant le droit des personnes, on peut sans aucun doute mesurer l'action des empereurs, action qui aboutit en général à donner au droit plus d'humanité et de justice: ce n'est sûrement pas un hasard si la notion de justice intervient dans ce passage. Si l'on examine maintenant le jugement porté par Gaius, il s'attache à l'*elegantia* en matière de droit, il ne considère pas la règle en elle-même, mais la met en

47 Gaius, I, 84: *Sed postea diuus Hadrianus , iniquitate rei et inelegantia iuris motus, restituit iuris gentium regulam ut, cum ipsa mulier libera permaneat, liberum pariat.*

48 Gaius, I, 85: *Sed in hac specie diuus Vespasianus, inelegantia iuris motus, restituit iuris gentium regulam, ut omni modo, etiamsi masculi nascantur, serui sint eius cuius et mater fuerit.*

rapport avec le droit des gens; en un mot, c'est l'ensemble du système juridique qu'il examine avant de porter un jugement sur une disposition précise. Il s'agit donc de s'attacher à l'édifice du droit dans sa totalité: l'*elegantia* n'est plus ici affaire de forme, mais de fond; elle consiste d'abord à unifier le système juridique en veillant à sa cohérence d'ensemble. L'action des empereurs élimine les exceptions qui ne sont pas fondées en raison. Ainsi la notion d'*elegantia* paraît acquérir une nouvelle dimension: elle s'allie à la justice, mais plusieurs *responsa* avaient déjà laissé deviner ce souci; elle se fait recherche de la cohérence, mais dans ce choix même résident les valeurs propres de l'*elegantia*: volonté de correction (qui supprime les exceptions, entendons les incorrections, du système juridique) exactitude plus grande dans la formulation des règles de droit. Cette élégance fondée sur la clarté et le discernement, mais qui n'ignore pas l'équité, avait déjà fait son apparition un peu avant Gaius, au temps d'Hadrien dont ce juriste cite les décisions comme nous l'avons vu plus haut; et elle trouve son expression la plus ferme dans la célèbre définition de Celse: «selon l'élégante formule de Celse, le droit est l'art de l'équitable»⁴⁹.

* * *

Ainsi cette brève étude révèle d'abord le lien étroit qui unit rhétorique et droit et montre de façon saisissante l'utilisation d'un même concept dans des disciplines qui pourraient sembler de prime abord bien différentes. Ainsi s'affirme une nouvelle fois cette communauté culturelle qui réunit juristes et écrivains par le biais de la rhétorique ou de la philosophie. Dans le domaine qui nous occupe, il est important de mesurer la permanence d'une notion héritée des traités cicéroniens, mais qui se retrouve après plusieurs relais, chez les juristes du second et du troisième siècles: dans le monde du droit elle tend à passer des questions de style à l'interprétation, tout en conservant ses caractères principaux, simplicité et discernement. Certains y ajoutent la justice et cette évolution n'est surprenante qu'en apparence,

49 *Dig.*, I, 1, 1, 1: *ut eleganter Celsus definit ius est ars boni et aequi.*

puisque la justice et la beauté étaient déjà associées dans le monde grec. Par là, nous pouvons préciser les méthodes des prudents: loin de choisir l'isolement et de s'enfermer dans un univers que sa spécialisation même éloigne des autres disciplines, ils retiennent les données importantes des autres disciplines, tout en les adaptant à leurs propres préoccupations. Ainsi la rhétorique, ainsi l'esthétique et la philosophie s'unissent pour décrire le travail du juriste et ses choix. Cette étroite union ne doit pas nous surprendre: Rome ne constitue pas une exception ou plutôt, la leçon des prudents trouve par delà les siècles, un prolongement dans la jurisprudence de la Renaissance⁵⁰, et l'on a pu tracer un parallèle entre les théories de l'art et les maximes juridiques. La quête de la justice s'affirme ainsi dans la recherche du beau.

MICHÈLE DUCOS
Université de Dijon

50 Voir les articles de P. G. Stein et de H. Ankum; voir aussi E. Kantorowicz, La souveraineté de l'artiste et les théories de l'art à la Renaissance, in *Mourir pour la patrie*, trad. franç., Paris, 1984, pp. 31-57.