

## UBI SOCIETAS IBI IUS

Le projet de cette rencontre, qui consiste à faire parler des non-romanistes sur un livre de droit romain, qui plus est paru voici une dizaine d'années, semble sans doute doublement paradoxal. Mais la distance qui permet d'en évaluer la réception prouve que l'ouvrage dépasse très largement le cercle des spécialistes, et a intéressé tous ceux qui réfléchissent sur le droit. Il y a là, et pas seulement en France, au-delà des clivages infra-disciplinaires, une véritable convergence autour de la pensée juridique, qui réunit au moins des théoriciens et philosophes du droit et des historiens du droit. Cela ne signifie pas que la technique juridique soit méprisable, mais il y a suffisamment de collègues qui s'y intéressent pour qu'on puisse se consacrer à prendre de la hauteur par rapport à nos objets. Et c'est tout l'intérêt de ce livre que de permettre cet élargissement de la vue, cette élévation, il offre un véritable ascenseur pour l'esprit.

Mon propos propose donc d'amorcer, à partir de *Ius, l'invention du droit en Occident*, une réflexion sur les rapports entre droit et société. *Ubi societas, ibi ius* : par cet adage latin, donc romain, est exprimée l'essence même de la juridicité, la nature du droit, indispensable à la vie des hommes ensemble. En formulant cette phrase, j'ai essayé de concentrer le maximum de contre-vérités, doxa contre laquelle le *Ius* de d'Aldo Schiavone permet de penser.

En effet, pour commencer, si l'adage est latin, il n'a rien de romain, bien qu'on le trouve parfois faussement et vaguement attribué à Cicéron ou à Ulpien. La formulation prend véritablement corps en Allemagne, dans la seconde moitié du xvii<sup>e</sup> siècle, plutôt chez des commentateurs ou des critiques de Grotius. Je n'ai pas mené une étude exhaustive, mais on trouve sur le blog d'un théologien suédois, David Heith-Stade, une première synthèse sur la question <sup>1</sup>.

Le fond du problème n'est pas le point d'érudition : il importe assez peu que la formule date de 1686, ou de 1675, ou de quelques décennies plus tôt, ou ait été imprimée plus tard. Il ne s'agit pas non plus d'une question de méthode : il est tout à fait possible de

---

1. <https://davidheithstade.wordpress.com/2012/06/02/ubi-societas-ibi-ius/>

raisonner pour n'importe quel lieu ou n'importe quelle époque en partant du principe que dès qu'il y a Société il y a Droit, tout comme on peut dire « Déjà les Grecs, déjà les Romains, vivaient dans un monde où l'Amérique est à l'Ouest de l'Europe ». Mais cela suppose que l'on ne prête pas nos conceptions de la Société et du Droit (ou nos représentations géographiques) aux hommes que nous étudions, et donc que nous définissions rigoureusement, sans essentialisation, ce dont nous parlons. Ce refus de la nature des choses, du moins *a priori*, est, je crois, le nœud, ce qui fait que le droit est l'objet d'une science, et une science sociale, une science de la Société telle que les modernes la pensent, sondant la conformité de notre monde avec les principes sur lesquels il prétend se fonder.

La question importante est donc de savoir pourquoi les Romains, pas plus que les Grecs d'ailleurs, ne pouvaient énoncer *Ubi societas ibi ius*. Très schématiquement, le concept de Société, au sens englobant, la Société qu'étudient les sciences sociales, est corolaire de la diffusion des conceptions du contrat social, de l'individu né libre, titulaire de droits par nature, et qui fonde la société, qui est une fabrication. On est à l'opposé des conceptions antiques, voire holistes, et encore médiévales, où l'homme est un animal de la cité, où c'est la communauté qui fait l'homme <sup>2</sup>.

En français, quelques indices textuels témoignent de cette « invention de la Société », les dictionnaires de la fin du xvii<sup>e</sup> siècle, par exemple, dans lesquels d'ailleurs n'apparaît pas l'adjectif Social, un adjectif qui est dit dans l'*Encyclopédie* de Diderot et d'Alembert

2. Lors des échanges qui ont suivi les exposés, Jean-François Kervégan, que je remercie vivement de son intervention et de m'avoir envoyé ses textes, a apporté une importante nuance à ce que la formulation orale pouvait avoir de trop tranché : Cicéron emploie, comme traduction de la *Koinônia politikè* d'Aristote, la formule *Societas civilis*. La nécessité de recourir à l'adjectif pour exprimer cette notion de communauté politique paraît cependant montrer *a contrario* que le terme de Société employé de façon absolue n'a pas encore étendu ses sens jusqu'à la signification englobante que nous lui connaissons, et qui la distingue, y compris et plus particulièrement dans l'expression de Société civile, de l'État, alors qu'il serait évident absurde dans l'univers conceptuel classique d'opposer la communauté et la cité. Sur la question, on peut consulter F. Rangeon, « Société civile : histoire d'un mot », *La société civile*, PUF, CURAPP, 1986, p. 9-32 ; C. Colliot-Thélène et J.F. Kervégan, « De la "société civile" à la "sociologie" », *De la société à la sociologie* (C. Colliot-Thélène et J.F. Kervégan éd.), ENS Éditions, Théoria, 2002, p. 9-29 ; et J.F. Kervégan, « Liminaire : archéologie de la société », *L'effectif et le rationnel, Hegel et l'esprit objectif*, Vrin, Bibliothèque d'histoire de la philosophie, 2007, p. 137-149. Sur le basculement que provoquent la modernité, l'individualisme, et les théories du contrat social, voir *L'invention de la société, Nominalisme politique et sciences sociales au XVII<sup>e</sup> siècle* (L. Kaufmann éd.), EHESS, Raisons pratiques, 2003. Ajoutons qu'en allemand, au moins depuis les travaux de Tönnies, la dialectique entre *Gemeinschaft* et *Gesellschaft* paraît plus immédiatement heuristique que n'est en français celle que nous reprenons entre Communauté et Société.

«Nouvellement introduit dans la langue». En témoigne aussi la confusion qu'entraîne la traduction littérale de Guerre sociale, en 91-89 av. J.C., qui ne signifie pas guerre dans la société, lutte des classes, mais guerre avec les *socii*, les alliés. La société des Romains, ce n'est pas la Société englobante, la Société des sciences sociales, le contrat social, c'est la société des associés, la société de commerce, la firme, l'entreprise. Il y a d'ailleurs dans *Ius* plusieurs passages très forts, p. 300-305 et 361-362 dans l'édition de poche (2011), sur la façon dont Quintus Mucius Scaevola s'appuie sur l'archaïque indivision entre héritiers pour penser la nouvelle société consensuelle, avec la question d'une responsabilité limitée à l'apport, la prise en compte du travail à côté du capital etc.

Au même titre que Société est donc un concept qui n'a rien d'universel, qui est étroitement lié à notre modernité, *Ubi societas ibi ius* est une affirmation fautive dans son second terme. C'est tout l'objet de l'ouvrage d'Aldo Schiavone de montrer que le *ius* n'est pas le droit in abstracto, mais qu'il est le produit d'une très longue construction, très contextualisée, supposant, impliquant, entraînant, des conditions très particulières, liées à ses origines mêmes, l'apparition des juristes en particulier, qui sont toujours des prêtres de la justice, mais en tension permanente avec d'autres modèles que le terme *ius* n'englobe que progressivement, la *lex* qui vient du peuple et plus tard la constitution du prince, ou le magistrat aristocrate, le préteur, qui organise les procès par son édit.

Ici je me permets un complément, et puis une question qui est peut-être une critique. La remarque est empruntée à notre amie Soazick Kernéis<sup>3</sup>. Elle va dans le sens d'un *ius* aux contours sans cesse en évolution, et qui ne correspond pas complètement à notre droit : le mot Droit ne vient pas du noble, prestigieux et vénérable *ius*, mais de *directus*, un terme de la basse latinité pour désigner les coutumes des contingents barbares. En greffant notre droit sur l'antique *ius*, nous sommes des bâtards de Rome qui cherchons à capter l'antique légitimité à laquelle nous n'avons peut-être pas vraiment droit.

Et mon interrogation, mon insatisfaction, pour un ouvrage qui a consisté à déployer tout le Digeste dans sa profondeur historique, jusqu'au plus loin qu'il était possible d'atteindre, est : pourquoi s'être arrêté à Ulpian ? Dans cette archéologie qui étudie tous les sédiments empilés, couche par couche, pourquoi avoir négligé celle du dessus ?

3. S. Kernéis, « Les mots du droit, archéologie du discours juridique », *Vertiges du droit, mélanges franco-helléniques à la mémoire de Jacques Phytillis*, L'Harmattan, Droits et cultures, 2011, p. 125-140.

Pourquoi n'avoir pas sondé ces silences des IV<sup>e</sup> ou V<sup>e</sup> siècle, les codes, la christianisation : la constitution Tanta, la seconde préface du Digeste, le discours de la méthode, commence par, je cite la traduction de Jean Gaudemet : « Au nom du Seigneur Notre Dieu Jésus-Christ. Si grande est à notre égard la providence du Dieu fait homme qu'elle ne cesse de nous combler de ses grâces éternelles... ». Est-ce qu'il n'y a pas là, en n'ajoutant pas 250 pages au livre pour la période post-classique, le danger de renaturaliser ce droit romain tellement contextualisé, d'en privilégier une facette, d'en construire une version épurée, reniant la législation impériale ? Car cet épais vernis chrétien et cette tournure législative, même s'ils sont tardifs, ont sans doute joué leur rôle dans la redécouverte médiévale du droit romain en Occident, dans cette nouvelle invention, comme on découvre un trésor.

Ce qui ouvre encore une autre réflexion, toujours dans cette thématique de l'historicisation et de l'universel. Je lis le début de la page 25 : « Les *Digesta* et tout le *Corpus iuris* étaient promis à un succès retentissant. Ils participeront à la constitution de l'idée même d'Occident, du moins dans sa structure civile, qui s'est formée au fil de la modernité en intégrant deux grands dispositifs : le paradigme, d'ascendance grecque, de la politique comme souveraineté populaire et de la loi égale pour tous, et celui, de dérivation romaine, du droit comme conformité à un système autoréférent de règles rationnellement définies ». Et à la fin de la page, il est écrit : « La trajectoire de la pensée juridique antique nous met donc face à un phénomène de très longue durée, et de portée tendant à l'universel ». Je souligne l'idée même d'Occident, la portée universelle, et entre les deux cet emploi du Nous, qui se retrouve très souvent, p. 40 par exemple : « mieux comprendre d'où nous venons, ce que nous étions, comment nous nous sommes formés »... Qui est ce nous, pourquoi formons-nous un nous ? Nous sommes romains, ou nous nous voulons romains, ou d'autres nous veulent romains ? Pourquoi ? Par nature ? Mais l'ouvrage montre que la stabilité juridique de Rome est faite de permanents déséquilibres dynamiques. Qu'est-ce que ça veut dire, la romanité, qu'est-ce que ça veut dire, l'Occident ? Nous avons la charge d'éclaircir ces questions d'identité, identité héritée, construite, voulue, mais aussi identité subie, celle que d'autres nous imposent.

Quand nous tenions pour universel ce qui nous est propre, en naturalisant notre culture, nous pouvions faire l'impasse sur des concepts qui nous manquent, ce que j'appelle maladroitement Communauté englobante et que les anciens appellent Cité, là où nous

disons aujourd'hui Société. Le processus de dénaturalisation du *ius* suppose de même que nous trouvions d'autres mots, d'autres concepts, pour penser ce qui est pour nous du droit, mais qui se pense autrement, ailleurs dans le temps et dans l'espace. Ainsi par exemple le pré-droit de Gernet est évoqué, p. 86, même si c'est pour marquer les limites de la proposition, par ailleurs si stimulante : on pourrait ainsi imaginer, pour éviter d'utiliser le même mot pour des choses différentes, de définir un méta-droit, genre dont le droit est l'une des espèces, comme le sont des para-droits (que certains désigneraient comme d'autres modes de régulation ou de normativité).

Au-delà de la masse extraordinaire de connaissances qu'il met à disposition, c'est finalement la grande interrogation que soulève *Ius*, le grand abîme, cette dialectique entre le particulier et le général. Il y a au fond d'une note une formulation extraordinaire, la note 12 du chapitre 12, p. 652 : il y est question de transposer « dans l'abstraction des contenus sociaux pour construire des figures formelles (universelles) de la prescriptivité, comme le feront les juristes romains ». Le droit romain n'est pas universel, il est le produit d'une histoire, d'une durée, dans un contexte. Et en cela il est unique, réductible à nul autre, exceptionnel, par sa capacité, au travers de la forme, à s'abstraire des conditions de sa production : c'en est même le modèle, le modèle à imiter, et donc le droit romain est universel. Cette tension, universel, pas universel, est toujours présente et merveilleusement exprimée. Tout le tragique de notre époque est que non seulement cette montée vers l'universel peut être dénoncée comme une prétention à l'hégémonie, un colonialisme culturel, ce n'est pas nouveau, mais que nous réalisons aujourd'hui aussi que cet universalisme même n'est pas universel.

Pour finir, parce que la question a été posée, je voudrais dire un mot de l'iconographie que Pierre Brunet et moi avons retenue pour illustrer cette journée <sup>4</sup>. C'est une autre façon d'envisager la singularité du *ius* et son rapport à notre modernité sociale. Il s'agit d'un détail tiré d'une fresque d'Andrea Mantegna, dans une partie qui représente un procès romain, saint Jacques le Majeur condamné par Hérode Agrippa. Le fond de la scène est constitué par un arc de triomphe, Hérode, le juge, est sur un trône en hauteur, saint Jacques au centre, et de l'autre côté, à notre gauche, adossé à une colonne, il y a cet officier romain. Il peut exprimer certaines facettes du droit romain, ses aspects les plus rigides, les plus sévères, ou peut-être en creux au

---

4. Elle a été reproduite sur la couverture du présent volume.

moins le droit du glaive, la force qu'il permet encore au I<sup>er</sup> siècle de contenir. Ce regard dur, plein de morgue, et qui nous surplombe, marque bien la place du droit romain par rapport à nous.

Mais nous allons suivre la leçon d'Aldo Schiavone, et déplier la profondeur, voir les choses derrière les choses. Cette illustration ne convient pas à une rencontre autour du droit romain uniquement parce qu'elle est tirée d'une représentation d'un jugement à la romaine. La fresque de Mantegna est l'une de celles de la chapelle Ovetari de l'église des érémitiques, à Padoue, juste après 1450. Et c'est exactement là, dans ce lieu et à ce moment, pour cet épisode de la vie de saint Jacques, qu'Erwin Panofsky trouve le point de basculement du fameux principe de disjonction, qui est évoqué d'ailleurs dans *Ius*, p. 29. Pour le définir, je cite deux passages de *La renaissance et ses avant-courriers dans l'art d'Occident*<sup>5</sup> :

au milieu et à la fin du Moyen Age, chaque fois qu'une œuvre d'art emprunte sa forme à un modèle classique, cette forme est presque invariablement investie d'une signification non classique, normalement chrétienne ; au milieu et à la fin du Moyen Âge, chaque fois qu'une œuvre d'art emprunte son thème à la poésie, la légende, l'histoire, ou la mythologie classique, ce thème est presque invariablement présenté sous une forme non classique, normalement contemporaine. [...] Faute d'une " distance de perspective ", il n'était pas possible de voir dans la civilisation classique un système culturel cohérent à l'intérieur duquel tout était lié. [...] Chaque phénomène du passé classique, au lieu d'être vu dans le contexte d'autres phénomènes du passé classique, devait ainsi obligatoirement avoir un point de contact et un point de divergence avec le présent médiéval ; il devait satisfaire à la fois le sentiment d'une continuité et la perception d'une opposition.

En peinture, à partir de cette fresque de la vie de saint Jacques, avec cette scène du jugement, les personnages en habits romains dans un décor antique, Rome est définitivement mise à distance, Rome n'est plus dans Rome, et devient l'objet d'une « nostalgie passionnée ». C'est tout le drame de l'humanisme juridique, éloigner inéluctablement le droit romain à mesure qu'on le restitue dans sa pureté, c'est-à-dire dans son temps, définitivement révolu.

Il faut aller plus loin encore, démontrer une étape supplémentaire de la mise en abîme, comme quand le Digeste reproduit un fragment d'Ulpien qui cite Labéon qui se démarque de Quintus Mucius Scaevola etc. Vous observez que la fresque est en noir et blanc, sépia,

5. Flammarion, éd. 1990 [1960], p. 76 et 93.

parce qu'il s'agit d'une photographie du début du xx<sup>e</sup> siècle. En effet, l'église des érémitiques de Padoue a été bombardée en 1944 et des œuvres qu'elle abritait ne demeurent que quelques épaves fragmentaires, et de vieillottes reproductions. Ce droit romain, en lui-même kaléidoscopique, que nous connaissons au travers du prisme médiéval, s'éloigne encore par cette rupture de la transmission, il n'est plus qu'un reflet de reflet, le souvenir d'une évocation. Le phénomène juridique romain condamne toute perspective ontologique.

Finissons. Ce personnage, cette incarnation du droit romain, plein de force, qui nous scrute et nous surplombe de si loin, est très vraisemblablement l'un des nombreux autoportraits dont Mantegna a parsemé son œuvre. L'insaisissable qui échappe nous ramène à nous-même : placé à bonne distance il donne le sentiment de l'altérité tout en restant suffisamment proche pour qu'elle ne soit étrangeté, pour que demeure un air de famille. De cette perception d'une communauté, dans le temps et l'espace, dérive que nous tenions pour universels, évidents et indispensables, et donc romains, les concepts qui pour nous (alors que ce nous devrait exclure l'Antiquité) la caractérisent et leurs relations, Société, Droit, mais aussi État, Individu etc.

Le *ius* est donc, aussi, le miroir juridique de l'Occident, son intemporalité, à nos yeux, réside dans le reflet toujours changeant de cette proximité. Il y a un droit romain pour chaque temps, un *ius* pour chaque époque, et le professeur Schiavone nous donne le nôtre. C'est tout l'objet de cette journée que de nous l'approprier.

Pierre BONIN  
Professeur d'histoire du droit,  
École de droit de la Sorbonne – Université Paris 1