

GULIELMI BUDAEI Parisiensis, regii secretarii
Annotationes in quatuor et viginti Pandectarum libros [1508]
/Annotationes in Libros Pandectarum [1535]

Ex lege prima : De iustitia et iure

[p. 1 1557] [1535 p. 1]

Position du problème : l'équité par rapport au droit applicable et au « bien »

IUS EST ARS BONI ET AEQUIT¹] Accursius, hunc locum enarrans, « aliud bonum » esse censet, « aliud aequum » ; nec satis hoc explicat. Nos vero, rem animaduersione dignam esse iudicantes, explicandam latius censuimus.

Ius est – inquit Donatus grammaticus – quod omnia recta et inflexibilia exigit. Aequitas est quae ex iure multum remittit.

Terentius in *Adelphis* :

Ille ut item me habeat, facio sedulo.	50
Do, praetermitto, non necesse habeo omnia pro meo iure agere.	

« Non est – inquit Donatus – necesse saeuire patrem, hoc est suo iure agere. Et mire – inquit idem – ostendit Terentius ius non nisi necessitate esse seruandum. » Inde « meo iure », « tuo iure », « suo iure », de quibus alibi dicendum. Iulianus, de contractibus bonae fidei loquens² :

In his contractibus – inquit – alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet.

Id est non de eo solo quod cautum est. Quod etiam « ex bona fide » dicitur alibi ab eodem. Paulus³ : « Desiit enim bonum et aequum esse iniuriarum condemnari cum qui aestimationem praestitit. » Papinianus⁴ :

Quaesitum an ad haeridem necessarium, cum se bonis non immiscuisset, sepulcri violati actio pertineret ? Dixi recte cum hac actione uti quae in bonum et aequum concepta est.

Id est, ut inquit Accursius, « non seruato iuris rigore », scilicet quanti aequum esse videbitur.

L'apport d'Aristote

Aristoteles, libro V [1137b, 11-12] de iustitia et iure copiose disputans, duo haec tanquam « differentia » ponit, non tanquam « genere diuersa », « ius » et « aequum bonumque » : id est, ut ipse appellat, τὸ κατὰ τὸν νόμον δίκαιον καὶ τὸ ἐπιεικές.

¹ Digeste de Justinien (= « D. »), I, 1 (= *De iustitia et iure*), 1, 1 : « ULPIANUS I. I Institutionum : Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. Est autem a iustitiam appellatum : nam, ut eleganter CELSUS definit, “ius est ars boni et aequi”. Cuius merito qui nos sacerdotes appellet : iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram – nisi fallor – philosophiam, non simulatam, affectantes. »

² D., XLIV, 7 (= *De obligationibus et actionibus*), 2, 3.

³ D., XLIV, 7, 34, pr., lignes 7-9.

⁴ D., XLVII, 12 (= *De sepulcro violato*), 12, 10, l. 1-3.

Bonum et aequum – inquit [1137b, 8-9] – cum sit cuiusdam iuris, ius est praestantius – vel « melius » –, non autem ut genus aliud aequum et bonum iure praestantius est.

Porro [1137b, 12-17] :

Aequum et bonum ius est non illud quidem lege comprehensum – id est legitimum –, sed legitimi iuris emendatio – hoc est ἐπιπέθεισμα τοῦ νομίμου [δικαίου] –. Siquidem, cum lex posita sit in uniuersum, sint autem quaedam de quibus uniuersim caueri non potest ; lex tamen nihilosecius in uniuersum loquitur, necessitate coacta, tametsi id recte fieri nequit, videlicet lex id quod plerumque accidit amplectitur, errati ipsa sui conscia, quamquam id non legis aut legislatoris, sed rei ipsius peccatum est. Sic enim naturā comparatum est ut omnia quae aguntur eodem legis praescripto constitui non possint.

Idem in III Politicorum [1282b, 2-5] :

Oportet – inquit – leges recte latas summam potestatem habere : magistratum vero, siue unus siue plures sint, eorum potestatem habere, de quibus lege caueri satis exacte non potest.

Hac igitur ratione [E. N., 1137b, 26-31] :

Τὸ ἐπιπέθει – ut Aristoteles vocat, id ^[1535 p. 2] est « aequum et bonum » – emendatio est iuris scripti – quod ipse τὸ δίκαιον appellat – quatenus scilicet aliter de nonnullis statuit de quibus lex ferri non potuit in uniuersum. Quod ipsum ut fiat, decreto opus est – vel « plebiscito ». Quippe indefinitarum rerum indefinita et norma esse debet : ut quem admodum, in Lesbia structura, plumbea norma adhiberi solet quae ad lapidis formam transformari possit et subinde immutari, sic ad huiusmodi spectes rerum, cum usus venerit, decreta accommodari oportet legi derogantia.

Τὸ γὰρ ἄριστον ἀρίστος καὶ ὁ κανὼν ἐστίν, ὥσπερ καὶ τῆς Λεσβίας οἰκοδομῆς ὁ μολίθδινος κανὼν· πρὸς γὰρ τὸ σχῆμα τοῦ λίθου μετακινεῖται καὶ οὐ μένει ὁ κανὼν, καὶ τὸ ψήφισμα πρὸς τὰ πράγματα.

Quibus verbis, siquidem recte vertimus, Aristoteles significat eos iudices quibus ex bono et aequo iudicare aut legibus, aut moribus licet – cuiusmodi sunt suprema tribunalia, quae praescripto iuris usquequaque ^[p. 2 1557] non astricta sunt, id est quae interdum pro re nata liberam causarum disceptationem habent – aequo et bono ita uti debere, ut caementarii fabri et structores Lesbia norma utuntur. Cum enim caeteri fabri soleant structuras suas ad normam exigere, Lesbii soli, plumbeam normam habentes pro arbitrato suo flexibilem et subinde mutabilem, ita ad normam structuram suam exigunt ut interdum si lapidis natura non facile ad structuram aequabilis peruicerit, normam ad structuram inflectant et structurae normam, non normae structuram accommodent, quo scilicet opus suum consummari possit. Sic et suprema tribunalia interdum non modo iuris praescriptum, sed ne suarum quidem sententiarum praeiudicia sequuntur, praegrauante aequi bonique lance in perpendendis temporum, personarum, locorum, et aliis qualitatibus.

Proinde Aristoteles uno verbo *epiices* appellat quod nostri aequum et bonum dicunt, *epiicea* et interdum aequitatem, ut Aristoteles *epiician*. Male igitur et inscire Accursius aequum et bonum distinxit.

Équité, bonne foi et droit strict

Hanc Aristotelis *epiician* non iam vulgus, sed etiam literati *epicaiam* vocant. Indeque verbum *epicaizare* faciunt, ut procalcatissimum ac maxime protritum – quis enim non hoc verbum identidem in ore habet ? –, ita a paucis satis, ut arbitror, intellectum. Quod autem *epicaizare* dicunt, latine dici debet « ex aequo et bono statuere », « ex bono et aequo arbitrari », « censere », « aestimare », « constituere ». Quod si nobis permittamus uno verbo dicere *epicaizare* dici debet, non *epicaizare*. Ἐπιεικίζειν dicitur et « ex fide bona statuere » apud Antiquos. Hinc « contractus bonae fidei » dicti, a « stricti iuris contractibus » distincti. Ius autem quod strictum Iurisconsulti dicunt Aristoteles

ἀκριβοδικαῖον vocat, quasi « ius exactius duriusque » ; et qui illud aequitati praeferunt, *acribodicaei* ab eodem dicuntur, quasi « praeduri interpretes iuris » quasique deterioris iuris studiosi usurpatoresque. Iudicem enim aequum et bonum describens, qui *epiices* ab ipso dicitur, ita inquit [1137b, 35 – 1138a, 1] :

Ὁ γὰρ τῶν τοιούτων προαιρετικὸς καὶ πρακτικὸς, καὶ ὁ μὴ ἀκριβοδικαῖος ἐπὶ τὸ χεῖρον, ἀλλὰ ἐλαττωτικὸς, καίπερ ἔχων τὸν νόμον βοηθόν, ἐπιεικὴς ἐστίν.

Utrumque autem horum Cicero in oratione pro Cecinna [84] eleganter descripsisse paucis verbis videtur :

Istum locum – inquit – fugis et reformidas et me ex hoc, ut ita dicam, campo aequitatis ad istas verborum angustias et ad omnes literarum angulos reuocas ; in his ipsis intercludere vis infidus quas mihi conatis opponere. « Non deieci – inquis – sed eieci. » Peracutum hoc ^[1535 p. 3] tibi videtur. Hic est mucro defensionis tuae, in eum ipsum causa tua incurrat necesse est.

Verba sunt Ciceronis refellentis eum qui, in causa interdicti, non se vi de fundo deiecisit Cecinam, qui ad fundum usque metu non accessisset, sed eiecisit dicebat, quia accedere ausus non esset.

Ego enim – inquit Cicero [*ib.*] – tibi refero, si non sum ex eo loco deiectus quo prohibitus sum accedere : at ex eo sum deiectus, quo accessi, unde fugi.

Quibus verbis appositissime refelli possunt iurisconsultorum recentiorum cauillamenta, qui huiusmodi verborum aucupiis argumenta validissima elicere se credunt, ad noua quaedam iuris dogmata constituenda, quasi unaquaeque syllaba iuris et civilis et pontificii vim suam quandam certamque obtineat.

Idem Aristoteles, libro I Rhetoricorum [13, 13] :

Ἔστι δὲ τὸ ἐπιεικὲς τὸ παρὰ τὸν γεγραμμένον νόμον δίκαιον. συμβαίνει δὲ τοῦτο τὰ μὲν ἀκόντων, τὰ δὲ ἐκόντων τῶν νομοθέτων. ἀκόντων μὲν, ὅταν λάθῃ· ἐκόντων δὲ, ὅταν μὴ δύνωνται διορίσαι, ἀλλ' ἀναγκαῖον μὲν ἢ καθόλου εἰπεῖν, μὴ ἢ δέ, ἀλλ' ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ.

Ex quo loco Iulianus iuris consultus sumpsisse videtur ea quae scripta sunt in tractatu De legibus, in capite « Neque leges » et quae sequuntur⁵. Stricti autem iuris vocabulum peculiare est iurisconsultorum ut et alia pauca. Reliqui scriptores id « summum ius » appellant. Cicero in I Officiorum [33] :

Existunt etiam saepe iniuriae calumnia quadam et nimis callida iuris interpretatione. Ex quo illud *summum ius, summa iniuria* factum est iam tritum sermone prouerbium.

Terentius in Heautontimorumenos :

Neque tu scilicet
eo nunc confugas, « Quid mea ? Num mihi datum est ?
[...] Num illa oppignerare filiam
meam me inuito potuit ? » Verum illud Chreme 795
dicunt, « Ius summum saepe summa malitia est ».

Columella, libro I [7] de officio patrisfamilias erga colonum loquens : « Summum ius – inquit – Antiqui summam putabant crucem. » Inde summo iure agere dicebant, pro eo

⁵ D., I, 3 (= *De legibus senatusque consultis et longa consuetudine*), 10 : « IULIANUS I. LIX Digestorum : “Neque leges neque senatus consulta ita scribi possunt ut omnes casus qui quandoque inciderint comprehendantur, sed sufficit ea quae plerumque accidunt contineri”. »

quod est non ex aequo et bono, sed iniquiore quodam iure et prae fracto. Cicero pro Cecinna [10] :

Non enim minus laborat Cecinna ne summo iure egisse quam ne certum [= p. 3 1557] ius non obtinuisse videatur.

Vult – inquit Cicero – Cecinna hanc me causam verbosius explicare, non quod euentum litis timeat, quippe qui certissimo iure nitatur si uti velit iure sibi legibus moribusque concesso : sed causam suam iudices vult vobis aequam probari non modo certam, et aequitate quoque non modo iure niti. Idem [65] :

Nam caeteri tum ad istam orationem decurrunt cum se in causa putant habere aequum et bonum quod defendant : si contra verbis et literis et, ut dici solet, summo iure contenditur, solent eiusmodi iniquitati boni et aequi nomen dignitatemque opponere.

Hoc ipse alibi [*Quinct.*, 48] « ad extrema et inimicissima iura decurrere » dicit, de eo loquens qui bona ex edicto possidenda postulabat, cum tamen alia via suum seruare posset. Et pro Quintio [38] : « Si quid in controuersiam veniret, aut intra parietes, aut summo iure experiretur. » Id est : aut inter amicos disceptandam rem permetteret citra iudicium et extra cancellos forenses, aut apud iudicem concesso sibi legibus aut moribus iure uteretur ; id est, rigore iuris ad extremum non decederet. Et ad Atticum libro XVI [15, 1] :

Ego si me non improbissime Dolabella tractasset, dubitasset fortasse utrum remissior essem, an summo iure agerem.

Atqui Ciceronianae illi sententiae in I Officiorum congruit illa Pauli iurisconsulti sententia qui, de bono et aequo loquens in tractatu De verborum obligationibus, lege Si seruum⁶, ita inquit : « In hoc genere plerumque sub auctoritate iuris scientiae perniciose erratur. » Hoc illud est etiam Solomonis Ecclesiastae septimo :

Noli esse iustus multum, neque plus sapias quam necesse est.
Μη γίνου δίκαιος πολύ, καὶ μὴ σοφίζου περισσά.

Id est : noli esse ἀκριβοδίκαιος, ut Aristoteles vocat. Secundum hoc videtur non cuiusuis hominis esse ἐπιείκειαν tractare, quam Cicero nunc « aequum bonum », nunc « aequitatem » vocat, ut in Bruto [144] :

Hoc – [1535 p. 4] inquit – cum saepe alias, tum apud Centumuiros in causa M. Curii cognitum est. Ita enim multa Crassus tum contra scriptum pro aequo et bono dixit, ut hominem acutissimum Quintum Scaeuolam, et in iure in quo causa illa versabatur peritissimum, obrueret exemplorum argumentorumque copia.

Tranquillus in Claudio [14] :

Nec semper praescripta legum secutus, duritiam lenitatemque multarum ex bono et aequo perinde ut afficeretur moderatus est. Nam et iis qui apud priuatos iudices plus petendo formula excidissent, restituit actiones, et in maiore fraude conuictos legitimam poenam supergressus, ad bestias condemnauit.

Quintilianus, libro IV [3] : « Quo loco tamen iudicis natura noscenda est, iuri magis an aequo sit appositus. » Id est φιλεπιεικέστερος. Idem in VI [4] : « Narrandumne et quomodo, iure pugnandum an aequo. »

⁶ D., XLV, 1, 91 (= PAULUS I. XVII ad Plautium), 1 : « In quo genere... » ; cit. de Celse.

Interdum « aequum bonum » sine copula dicitur. Cicero in Bruto [198] : « Deinde aequum bonum, testamentorum sententias voluntatesque tutatus est. » Inde illa locutio, « aequi boni facio », apud eundem ad Atticum libro VII [7, 4] : « Tranquillissimus autem animus meus qui totum illud aequi boni facit. » Terentius [*Heaut.*, 787] : « Caeterum equidem istuc Chreme aequi bonique facio. » Liuius [XXXIV, 22] : « Caeterum si vos nec cura civitatis, nec exemplum, nec periculum mouet, nos aequi bonique facimus. » Id est non indignamur, aequo animo ferimus et bene interpretamur. Et « aequum bonum impetrare » pro eo quod lingua vernacula dicimus « habere rationem ab aliquo », id est « ius suum obtinere », « rem suam recipere ». Cicero in Philippica secunda [94] : « Igitur a quo viuo nec praesens nec absens quicquam aequi boni impetrauit, apud mortuum factus est gratus. » Terentius in Phormione :

	Dic quid tibi velis dari	
	in manum, ut herus desistat his litibus ?	
[...]	Nam sat scio	635
	si aliquam partem aequi bonique dixeris,	
[...]	tria non commutabit	
	hodie verba inter vos.	

Id est, ut vulgus loquitur : « si ad rationem venire volueris ».

Les dysfonctionnements judiciaires

Huius « aequi boni » utinam tam studiosos non modo causidicos, sed etiam iurisconsultos haberemus quam fuisse ille putatur Seruius Sulpitius, cuius meminit Pomponius in titulo proximo⁷ ! De quo in Philippica nona [10-11] Cicero ita inquit :

Nec vero silebitur admirabilis quaedam et incredibilis et paene diuina eius in legibus interpretandis, aequitate explicandis scientia. Omnes qui ex omni aetate hac in civitate intelligentiam iuris habuerunt, si unum in locum conferantur, cum Seruio Sulpitio non sunt comparandi. Neque enim ille magis |p. 4¹⁵⁵⁷| iuris consultus quam iustitiae fuit. Itaque quae proficiscebantur a legibus et a iure civili, semper ad facilitatem aequitatemque referebat. Neque constituere litium actiones malebat quam controuersias tollere.

Hactenus ille. Huic si similes neoterici Iurisconsulti extitissent, id est si tam aequi bonique studiosi quam iuris summi fuissent, nec magis se iuris quam iustitiae consultos videri et esse exoptassent ; immensa illa et numerosa commentariorum iuris volumina haudquaquam reliquissent, materiam et fomitem accendendarum litium. Quibus nunc vita passim flagrat, incendio quidem vix umquam deflagraturus : quippe causidicorum calumniatorumque commentis quasi facibus in dies inualescentibus iudicumque indulgentia litigiosis non satis infensorum, veluti aura quadam aspirante. Eorum voluminum auctores, si enumerare ipsi eorum studiosi velint qui bibliothecas in speciem iustae doctrinae confertissimas habent, nomenclatore plerisque eorum opus sit.

Huiusmodi |^{1535 p. 5}| librorum bona ex parte superuacaneorum congerie, prisca illa germanaque maiestas iurisprudentiae obruta est ; primumque circa tempora Alexandri principis et subinde Iustiniani auspiciis et Tribuniani ductu atque opera restitui instaurarique coepta est verius quam instaurata. Nunc vero insana scripturientium eorumque sequacium contentione etiam deleta ; utpote cum scribentes, sua scripta enarrationum vicem obtinere non contenti, citari se iam et – ut verbo iuris utar – laudari pro legislatoribus velint ex votoque obtinuerint. Eorum vero sectatores labori suo consulentes, per illa interpretationum velut latifundia fructum se iuris studii percipere

⁷ D., I, 2 (= *De origine iuris et omnium magistratuum et successione prudentium*), 2 (= POMPONIIUS libro singulari *Enchiridium*), 42-43.

gaudeant, in quibus spinosa salebrosaque iuris loca, runcata – ut ita loquar – complanataque ab ipsis iuris magistris minore negotio percurrere se credant, inconsultos eos fortasse putantes qui per confragosa Pandectarum senticosaque loca nullo praesertim quaestu misere conflictentur. Id vero vitae tranquillioris incommodum quo minus accideret, ne Iustinianus quidem ipse uno et altero edicto quamlibet imperioso praestare posteritati potuit.

Adde consilia, atque etiam – si diis placet – «cautelae», ut ipsi vocant, id est vafritias meras et commentitia verborum aucupia simplicitati vulgari et probitati civili saepenumero imponentia, aduocatis ansam calumniandi praebentia, iudicibus interdum inextricabilia, optimo iuri persaepe captiosa, quae tamen nonnulli palmaria esse putant. Nec eos fefellit opinio : nulla enim scripta iamdiu apud eos qui rem publicam gerunt, plausibilia extiterunt maiusque studium sibi vendicantia. Proinde Ciceronianum illud ex III Officiorum [69] exclamare libet :

Sed nos veri iuris germanaeque iustitiae solidam et expressam effigiem nullam tenemus, umbra et imaginibus utimur ; eas ipsas utinam sequeremur ! Feruntur enim ex optimis naturae et veritatis exemplis.

Quantum igitur inter istos et Caium illum Aquilium interesse putamus, cuius prudentiam populus Romanus in cauendo, non in decipiendo, perspexit, si Ciceroni [*ib.*, 60-61] credimus : ut qui iuris civilis rationem numquam ab aequitate seiunxerit ; qui tot annos ingenium, laborem, fidem suam populo Romano promptam expositamque habuerit ; qui ita iustus et bonus vir fuerit, ut natura, non disciplina, consultus fuisse videatur ; ita peritus et prudens, ut ex iure civili non scientia solum, verum etiam bonitas nata esse videatur ; cuius tantum ingenium erat, tam prompta fides, ut quicquid inde haurires, purum liquidumque te haurire sentires. Sed vereor ne e portu statim egrediens impingam, ut dicitur, qui receptae auctoritatis scriptoribus in principio opusculi mei bellum indicere mediter ; continuoque adueniens (ut Plauti verbis utar) pilum reprehensionis iniiciam.

Aspects moraux

Proinde, ut eo reuertamur unde digressi sumus, cum «aequum et bonum» dicimus, absolutam bonitatem aequitatemque significamus et iuris – ut ita dicam – medullam germanamque iustitiam, quam censendo assequi non cuiusvis est iurisperiti. Augustinus libro II de Civitate [17, 1] :

An forte populo Romano propterea leges non sunt a numinibus constitutae, quia – sicut Sallustius ait – ius bonumque apud eos non legibus magis quam natura valebat ?

«Bonum» pro aequitate dixit. Inde «aequitatem animi» dicimus, rectam animi constitutionem tranquillamque affectionem omni indignatione vacantem ; εὐγνωμοσύνην Graeci vocant. Cicero, pro Marcello [25] :

Saepe enim venit |^{1535 p. 6} ad meas aures te idem istud nimis crebro dicere, satis te tibi vixisse. |¹⁵³⁶ Hic tu modum vitae tuae non salute rei publicae, sed aequitate animi defines ?

Id est : « putasne te propterea satis vixisse, quod aequo animo et citra indignationem mori potes et annos praeteritos non |^{p. 5 1557} requiris ? » Idem, De senectute [83] : « Quid quod sapientissimus quisque animi aequissimo moritur, stultissimus iniquissimo ? » Plautus, in Aulularia :

Pol si est animus aequus tibi, satis habes qui vitam colas.

187

Animus « aequus » est, in hoc loco, moderatus et tolerans et minime querulus in aduersis. Cicero in Pisonem [12] « aequitatem » absolute dixit :

Quo quidem in spectaculo mira rei publicae aequitas erat, uter eorum perisset, tamquam lanista in eiusmodi pari lucrum fieri putabat.

Le jurisconsulte est un philosophe

Ex iis quae diximus, ut arbitror, satis illa verba Ulpiani explicata sunt « Ius est ars boni et aequi » et quae sequuntur. Circa hoc enim « philosophari » – ut verbo eius utar, hoc est « omni animi intentione incumbere » – proprium est iurisconsultorum institutum. Ex quo colligere possumus id quod ante dicebamus, studium nunc iuris prorsus ab antiquo illo veroque degenerasse, nisi vero arbitrabimur *philosophiam*, id est « studium sapientiae », quaestuariam olim fuisse nummariumque praemium unicum laboris sui finem philosophos antiquos – quales se iurisconsulti esse volunt – sibi proposuisse. Id quod nostri temporis fere iurisperiti faciunt, qui etiam ut plaudendum id et laudandum profiteri ac gloriari solent quod utrum ita agendum necne Ulpianus censuerit, cum ex hoc loco, tum ex illo libri L Digestorum⁸ facile intelligi potest cuius haec verba sunt :

An et philosophi professorum numero sint habendi ? Et non putem, non quia non religiosa res est, sed quia hoc primum profiteri eos oportet, mercenariam operam se spernere. Proinde nec iuris quidem civilis professoribus ius dicent : est enim res quaedam sanctissima civilis sapientia, sed quae precio nummario non sit aestimanda.

Aut nisi philosophos eos esse censebimus, qui nullas philosophiae partes attigerint, immo qui liberalibus omnibus disciplinis, id est non quaestuosis, sibi suisque interdicere soliti sint, denique qui suae professionis auctores minime omnium intelligere possint. De quibusdam loquor, non de elegantioribus, qui iam multi extiterunt.

Philosophi ipsius – inquit Cicero libro I de Oratore [212 (§49)] –, qui unus omnia paene profitetur, est tamen quaedam descriptio : ut is qui studeat omnium rerum diuinarum atque humanarum vim, naturam, causasque nosse et omnem bene viuendi rationem tenere et persequi, nomine hoc appelletur.

Propterea inquit Ulpianus⁹ : « Iurisprudencia est diuinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia. » Quae verba Accursius simpliciter et crassa, ut dicitur, Minerua intellexit.

Ruineuse ignorance de trop de spécialistes

Haec illa est *encyclopaedia*, de qua Fabius libro I [10, 1] : « Ut efficiatur – inquit – orbis ille doctrinae quem Graeci encyclopaediam vocant. » Inde illud Vitruuii libro I [1, 12] :

Cum autem animaduernerint omnes disciplinas inter se coniunctionem rerum et communionem habere, fieri posse facile credent. *Encyclos* enim disciplina uti corpus unum ex his membris est composita. Itaque qui a teneris aetatibus eruditionibus variis instruuntur, omnibus literis agnoscunt easdem notas, communicationemque omnium disciplinarum, et ea re facilius omnia agnoscunt.

Hanc Marcus Tullius libro III de Oratore [21], « concentum doctrinarum omnium » « consensum » que vocat.

⁸ D., L., 13 (= *De variis et extraordinariis cognitionibus et si index litem sua fecisse dicetur*), 1 (= ULPIANUS l. VIII de omnibus tribunalibus), 4.

⁹ D., I., 1, 10 (= ULPIANUS l. I regularum), 2.

Ecquid |^[1535 p. 7] igitur philosophos huiusmodi esse censebimus, disciplinarum praeter unam omnium non modo ignaros, sed etiam contemptores ? Ego vero φιλοδίκους potius vocitandos censuerim καὶ φιλοκερδεῖς. Quod ne quis putet de iurisperitis in uniuersum me dixisse, de illis intelligi volo sinistra Minerua natis, quos Graeci μισοκάλους vocant : omnem literarum elegantia nitoremque dicendi perosos, ab omnibus doctrinis humanioribus abhorrentes, rusticos, inuenustos, illepidos, hircosos. Qui, nisi ut villicus allium, ita ipsi barbariem ubique ac semper oboluerint, decorum illud Accursianae sectae seruare se non credunt ; homines affectatae rusticitatis qui ne sic quidem satis sua tueri sibi videntur, nisi elegantiae studiosos lacessant maledictis.

Sunt enim, ut dixi, sunt alii iam non paucissimi qui iuris peritiam festiuioribus literis et elegantioribus, velut condiendam putarint : sunt etiam qui aliarum disciplinarum cognitione adminiculatiorem eam reddant, quibus haec nostra qualiacunque sunt legenda edidimus. Qui, si quaedam scire dicta sunt, percipere ac probare poterunt : sicubi in praecipitato opere hallucinati sumus, si ignorantia lapsi (ut non uno aut altero in loco facile potuimus) benigne condonare, in ancipitibus boni consulere, ac candide omnia interpretari didicerunt.

La bonne manière d'étudier le droit selon Cicéron

Verumenimvero quid de iuris studio censeam (quandoquidem id etiam ad hoc nostrum institutum pertinet) malo Ciceronis verbis quam meis respondere ; qui, in dialogo |^[p. 6 1557] *gis de Oratore* [I, 192-195], in persona Lucii Crassi, magni illius oratoris ac Iurisperitissimi, de facilitate perdiscendi iuris civilis in hunc modum loquitur :

Omnia enim sunt posita – inquit – ante oculos, collocata in usu quotidiano, in congressione hominum atque foro ; neque ita multis literis ac voluminibus magnis continentur. Eadem enim sunt elata primum a pluribus ; deinde, paucis commutatis verbis, etiam ab iisdem scriptoribus scripta sunt saepius.

Accedit vero, quo facilius percipi cognoscique ius civile possit (quod minime plerique arbitrantur), mira quaedam in cognoscendo suauitas et delectatio. Nam si quem haec aliena [*sic* – Aeliana] studia delectant, plurima est et in iure civili, et in Pontificum libris, et in Duodecim Tabulis, antiquitatis effigies : quod et verborum prisca vetustas cognoscitur, et actionum genera quaedam maiorum consuetudinem vitamque declarant ; seu quis civilem scientiam contempletur, quam Scaeuola non putat esse oratoris propriam, sed cuiusdam ex alio genere prudentiae totam hanc, descriptis omnibus civitatis utilitatibus ac partibus, Duodecim Tabulis contineri videbit ; siue quem ista praepotens et gloriosa philosophia delectat (dicam audacius) hosce habet fontes omnium disputationum suarum qui in iure civili et legibus continentur.

Ex iis enim cum dignitatem maxime expetendam esse videmus, tum vero et iustus ac honestus labor honoribus, praemiis, splendore decoratur. Vitia autem hominum atque fraudes damnis, vinculis, ignominiis, verberibus exiliis, morte mulctantur : et docemur non infinitis concertationumque plenis disputationibus, sed auctoritate nutuque legum domitas habere libidines, coercere omnes cupiditates : nostra tueri, ab alienis mentes, oculos, manus abstinere.

Fremant omnes licet (dicam quod sentio) bibliothecas, mehercule, unus mihi videtur Duodecim Tabularum libellus, si quis legum fontes et capita viderit, et auctoritatis pondere, et ubertatis utilitate superare.

Hactenus ille, cuius auctoritati |^[1535 p. 8] nemo, nisi improbus derogare fidem ausit, qui modo librum eius de *Claris Oratoribus* legerit. In quo libro sic inquit [Br., 306] :

Ego autem iuris civilis studio multum operae dabam Q. Scaeuolae, Publii [*err.*, Quinti] filio ; qui, quanquam nemini ad docendum se dabat, tamen consulentibus respondendo, studiosos audiendo docebat.

Idem, pro Muraena [28], de scientia iuris loquens :

Difficilis autem res ideo non putatur, quoniam perpauca et minime obscuris literis continetur. Itaque si mihi vehementer occupato stomachum mouerint, triduo me iurisconsultum profitebor.

Quo in loco multa de iuris scientia disserit, sed causae inseruiens : quapropter ille locus pondus fortasse non habet tantae auctoritatis.

Macrobius, libro III Saturnalium [17, 8] de lege Licinia loquens :

Lex vero haec – inquit – paucis mutatis in plerisque cum Fannia congruit. In ea enim ferenda quaesita est nouae legis auctoritas, exolescente metu legis antiquioris : ita, Hercules, ut de ipsis Duodecim Tabulis factum est, quarum ubi contemni antiquitas coepit, eadem illa quae illis legibus cauebantur, in alia latorum nomina transierunt.

Utinam vero Cicero ipse fecisset id quod in persona eiusdem Crassi loquens « cogitasse » se aliquando dixit [*Or.*, I, 190-191], ut iuris civilis disciplinam in « artis » rationem formamque redigeret !

Si enim – inquit – aut mihi facere licuerit quod iamdiu cogito, aut alius quispiam aut me impedito occuparit, aut mortuo effecerit ut primum omne ius civile in genera digerat, quae perpauca sunt, deinde eorum generum quasi quaedam membra dispertiat, tum propriam cuiusque vim definitione declaret, perfectam quidem artem iuris civilis habebit, magis magnam atque uberem quam difficilem atque obscuram. Atque interea tamen dum haec quae dispersa sunt coguntur, vel passim licet carpentem et colligentem undique, repleti ista iuris civilis scientia.

Nemo autem qui Ciceronis libros legerit oratorios et philosophicos difficile hoc factu fuisse Ciceroni contenderit. Quid enim non explicare potuisset illa vis ingenii ? Quid non illustrare ille orationis splendor ? Quid denique non enarrare exuberans illa rerum omnium, praesertim politicarum, copia ? Nisi vero impar huic oneri ingenium illius fuisse credi potest, qui uniuersa philosophiae dogmata, sinuosis disputationum maeandris implicita, primus unusque a Graecis accepta, miro compendio explicata nobis tradidit : homo a foro et senatu nunquam fere nisi peregre aut in diffensionibus civilibus feriatu.

Quanquam autem ratione fieri id potuerit, ipse his verbis docet in I de Oratore [187-190], quae quin huc transcriberem temperare ipse mihi nequii, usqueadeo et verbis, et re ipsa oblectatus sum :

Omnia – inquit – quaesunt conclusa nunc artibus, dispersa et dissipata quondam fuerunt : in musicis, ^[p. 7 1557] et numeri et voces et modi ; in geometria, lineamenta, formae, interualla, magnitudines ; in astrologia, coeli conuersio, ortus, obitus motusque siderum ; in grammaticis, poetarum pertractatio, historiarum cognitio, verborum interpretatio, pronuntiandi quidam sonus. In hac denique ipsa ratione dicendi, excogitare, ornare, disponere, meminisse, agere, ignota quondam omnibus et diffusa late videbantur.

Adhibita est igitur extrinsecus ars quaedam ex alio genere, quod sibi totum philosophi assumunt ; quae rem, diuulsam dissolutamque, conglutinaret et ratione quadam constringeret. Sit ergo in iure civili finis hic legitimae atque usitatae in rebus causisque civium aequalitatis conseruatio : ^[1535 p. 9] tum sunt genera notanda et ad certum numerum paucitatemque reuocanda.

Genus autem id est quod sui simileis communione quadam, specie autem differenteis, duas aut plures complectitur partes. Partes autem sunt quae generibus iis ex quibus emanant subiiciuntur. Omnia quae sunt vel generum, vel partium nomina diffinitionibus quam vim habeant est exprimendum. Est enim diffinitio earum rerum quae sunt eius rei propriae quam diffinire volumus, breuis et circumscripta quaedam explicatio.

Hisce ego rebus exempla adiungerem, nisi apud quos haec haberetur oratio cernerem.

Hactenus ille. Nos vero exempla ab eodem sumamus ex libro Topicorum [28-29] ; quem librum, ad Trebatium hominem Iurisconsultum scribens, exemplis ex iure sumptis illustrauit : quo, vel uno, libro documentum ingens dedit se studio iuris operam plenam dedisse.

Diffinitiones igitur – ut inquit ipse – aliae sunt partitionum, aliae diuisionum. Partitionum, cum res ea quae proposita est quasi in membra discerpitur, ut si quis ius civile dicat id esse quod in legibus, Senatusconsultis, rebus iudicatis, iurisperitorum auctoritate, edictis magistratuum, more, aequitate consistat. Diuisionum autem diffinitio formas complectitur quae sub eo generesunt: quod diffinitur hoc modo, Abalienatio est eius rei quae mancipi est, aut traditio alteri nexu, aut in iure cessio inter quos ea iure civili fieri possunt. Dicendum quis sit diffinitionis modus.

Sic igitur veteres praecipunt, cum sumpseris ea quae sint ei rei quam diffinire velis cum aliis communia, eousque persequi, dum proprium efficiatur quod nullam in aliam rem transferri possit, ut hoc, Haereditas est pecunia quae morte alicuius ad quempiam peruenit iure, nec ea aut legata testamento, aut possessione retenta. Gentiles sunt qui inter se eodem nomine sunt, qui ab ingenuis oriundi sunt: quorum maiorum nemo seruitutem seruiuit, qui capite non sunt diminuti.

Reliqua de genere et forma, id est specie, de differentia partitionis et diuisionis et alia eodem pertinentia Cicero, ab Aristotele accepta, Trebatio amico suo tradidit compendiosa paraphrasi, in latinum sermonem venustissime traducta.

Quin et Ciceronem « librum » edidisse « De iure civili in artem redigendo », auctor est Gellius libro I Noctium Atticarum [22, 7], qui etiam locum ex eo libro citat. Hoc illud est autem quod Pomponius, infra De origine iuris¹⁰, de Quinto Scaeuola dixit, qui « ius civile generatim primus constituit in libros decem et octo redigendo ».

Invitation à reprendre le projet de Cicéron pour assurer la certitude du droit

Proinde, si quis olim, felice aliquo seculo, existat Bartholo aut alio quopiam primi nominis viro iurisperitia non inferior, dialectica atque instrumento omni philosophico mediocriter instructus, orationis facultate Ulpiani aut Iuliani Paulive aemulus, qui principem nostro non inferiorem nactus sit cuius exemplum atque auctoritatem sequi et in cuius leges iurare (ut antiquum verbum usurpem), bona pars Europae non dubitet : is igitur unus aut plures, si praescriptum illud Ciceronianum, aut aliud non absimile, imitati, ex quinquaginta Pandectarum libris et duodecim Codicis eorumque appendicibus, adde etiam, si placet, ex Bartholi, Baldi reliquorumque paucorum amplissimi nominis et primariae auctoritatis commentariis, non iam centones – ut olim Tribunianus, vir alioqui doctissimus sui seculi, si Suda credimus –, sed iuris artem componant sanctionesque legum, consulta senatus, edictorum interpretamenta, iurisconsultorum placita, inter- |^[1535 p. 10] pretum decreta in mores recepta, aequitate praegrauantia – omnia nunc vaga et sparsa ac nulla certae artis ratione circumscrip- ta –, ratis fixisque iustae artis praeceptis quatenus rei natura tulerit, quasi quibusdam cancellis circumdatis concludant, nimirum res humanae longe melius constitutae videbuntur ; nec, ut nunc, civilia iura, quibus homines libertatis retinentissimi aequissimo animo seruiunt, cuiusuis scripturientis libidini obuia expositaque erunt, duntaxat si princeps ille hoc praestare edicto potuerit quod Iustinianus Augustus nequiuit : id est, ut nihil iis qui se iuris |^[p. 8 1557] professores dicunt in eam compositionem ultra scholasticam praelectionem liceat.

Alioquin, quis erit finis litium, si nulla certa fuerint semelque recepta iurisconsultorum decreta ? Ecquid autem usqueadeo fixum ratumque esse potest ut non haec siue intemperantia, siue impudentia, siue etiam scribendi quaedam libido intemperis (ut dicitur) acta, et labefactare facile, et ad extremum conuellere euertereque possit ? Id quod, si quis iure fieri defenderit, anniuersarios utique nobis imperatores ingeniosos homines atque ambitiosos suboriri videbimus, qui alia atque alia in dies orbi terrarum iura condant, qui praeteritorum seculorum constanti persuasione recepta abrogare audeant, qui leges denique figere refigere pro animi sui libidine non dubitent ! Sicque res exitum haud dubie non inueniet, cum scribentes, aucupandae famae cupidi ut est humani ingenii natura, dicta maiorum refellere, Pandectarum ac constitutionum scripta inuerrere,

¹⁰ D., I, 2, 2, 41 ; voir note 7 *supra*.

distorquere, contorquere, corrumpere, vim Antiquorum scriptis afferre, verborum aucupia, syllabarum tendiculas, literarum decipulas comminisci ; nihil denique non incoepare in animum induxerint illustrandi nominis sui gratia.

Nam quod adhuc fecerunt faciuntque permulti recentiorum, quid est aliud quam « ius civile calumniari verbaque legum captare » ? Id quod Paulus faciendum esse negat in titulo Ad exhibendum¹¹. Sed hoc illud est profecto : homines ingeniosi iidemque ambitiosissimi, ut diximus, indignantur argumentum sibi praereptum a maioribus ostentandi ingeniorum suorum omnemque scribendi materiam consumptam esse summus fremunt ab iis qui anteuertunt. Itaque res eo tandem redigetur ut censentes in iudiciis prout his aut illis auctoribus addicti fuerint et – ut ita dicam – in huius aut illius factionis verba iurauerint : quo iure quaque iniuria et, ut Graeci dicunt, καὶ δίκαιος κ' ἀδίκως res iudicandas distrahant ! Id quod semel tuendum susceperint mordicus retinentes.

Adde speciosos praetextus ambitiosorum, sordidorum, iniquorum, id est infensorum iudicum, qui corruptissimas sententias cuiuslibet enarratoris auctoritate obiecta, quo magis vulgo inauditi, eo plausibilioris (sic enim assolet) pertinacissime tuebuntur. Hoc autem quam sit perniciosum, ex verbis Ciceronis [*Pro Caec.*, 73] intelligi poterit :

O rem praeclaram – inquit – vobisque retinendam, iudices : quod enim est ius civile, quod neque inflecti gratia, neque perfringi potentia, neque adulterari pecunia possit ; quod si non modo oppressum, sed etiam desertum aut negligentius asseruatum erit, nihil est quod quisquam se habere certum, aut a patre accepturum, aut relicturum liberis arbitretur.

Idem alibi [70] :

Nihil est enim in civitate tam diligenter quam ius civile retinendum. Etenim, hoc sublato, nihil est quare exploratum cuiquam possit esse quid suum, quid alienum sit ; nihil est quod aequabile inter omnes atque unum aut omnibus |^[1535 p. 11] esse possit.

Hactenus Cicero. Hunc statum esse hodie litium disceptandarum nihil ut satis certum esse possit, quis est paulo pudentior qui inficiari ausit, utpote cum prudentum responsa per secula alia atque alia inter se acerrime pugnent ? Id vero utrum auctore Iustiniano faciant, ipsi viderint, cum eius verba in Institutionibus legerint, sub rubrica De fideicommissariis haereditatibus, ex sententia, ut videtur, « Papiniani » sumpta¹² : « Nobis – inquit – in legibus magis simplicitas quam difficultas placet. »

Caractère sacré des jurisconsultes

Proinde, « Ius est ars boni et aequi – inquit Ulpianus¹³ – cuius merito quis nos sacerdotes appellat ». Nos, inquit, merito iuris sacerdotes a quodam dicti sumus : siquidem sanctissima res est civilis sapientia. Quemadmodum autem apud Antiquos sacerdotes sui singulis diis consecrati erant qui de futuris atque agendis consulentibus responsa dabant, sic venerandi illi iurisconsulti, omni genere literarum instructissimi, gratuitam, non quaestuariam iuris prudentiam habentes, in publicum quotidie prodeuntes, unicuique civi consulendos se antiquo instituto praebebant et tanquam oracula iustitiae themidisque promebant : hoc est, responsa boni et aequi plena.

Unde Seruius Sulpitius « iuris antistes » appellatus est, auctore Quintiliano [XI, 1, 69] : ut sacrorum antistites antistitaeque dicebantur. Quomodo et Plinius libro VII [110] : « Platoni – inquit –, sapientiae antistiti, Dionysius tyrannus [...] vittatam nauem misit

¹¹ D., X, 4, 19 (= PAULUS I. IV Epitomarum Alfeni).

¹² Inst., II, 23 (= *De fid. haer.*), 7.

¹³ D., I, I, 1 ; voir la note 1 *supra*.

obuiam. » Enimvero Themis apud Graecos, id est ius fasque, dea esse credita est, auctore Festo, quae suaderet hominibus id petere quod fas esset ; eandemque esse ipsam atque fas existimabant. Unde *themistes*, « oracula et consilia consultaque et lege sancita » dicuntur Eustathio teste, Homeri enarratore ; id est, ut ipse inquit : τὰ μαντεῖα, αἱ βουλαί, καὶ τὰ βουλευματα, καὶ τὰ νομοθετούμενα. Alii *themis* vel *themista* (utroque enim modo dicitur) ius et iustitiam esse putant ean- |^{lp. 9 1557]} demque consiliorum oraculorumque praesidem esse. Propterea Homerum θεμιστεύειν verbum, quod « vaticinari » et « oracula dare » significat, pro « leges ferre », « iure reddere » accepisse Odysseae X [*sic*, IX],

θεμιστεύει δὲ ἕκαστος
παίδων ἢ δ' ἀλόγων, οὐδ' ἀλλήλων ἀλέγουσι. 115

Sed et Δίκη dea iudiciorum praeses dicitur, quae dictio etiam « ius » significat ; ob id Graece dicta, quia lites et contentiones dirimat, eiusque deae diaconi et ministri δικασταί, id est « iudices » dicuntur, quasi litium diremptores. Eustathius, enarrans illud Homericum, in I Iliados :

Νῦν αὖ τέ μιν νῆες Ἀχαιῶν 237
ἐν παλάμαις φορέουσι, δικασπόλοι, οἳ τε θέμιστας
πρὸς Διὸς εἰρύονται,

« dicen et themis idem esse » autumat. Propterea, inquit, δικασπόλους, id est « eos qui circa reddenda iura versantur », *thesmophylacas* esse significat, id est « legum et institutorum custodes » diuinitus praefectos. « Quod munus – inquit – regium esse Homerus significat : regibus enim sceptrum nota est iustitiae, hasta vero symbolon fortitudinis. »

Erreurs d'Accurse sur les « prêtres » et les « pontifes »

Accursius, peracute sane ut solet plerunque, sacerdotes hoc in loco absolute intelligit, non iuris sacerdotes, atque etiam (si diis placet) sacerdotes moerentem ad poenitentiam adhiberi solitos aut, ut ipse inquit, « poenitentiam dantes », quasi vero Ulpianus huiusmodi sacerdotes nouerit, qui « magister scrinii » Alexandri principis fuit¹⁴ et, in eius consilio, princeps, cum quo etiam « Pomponius, Alphenus, Africanus, Florentinus, Martianus, Callistratus, Hermogenes, Venuleius, Celsus, Proculus, Metianus, Triphonius, Modestinus », « omnes iuris professores », si Lampridio credimus, « discipuli » omnes « Papiniani » ; qui « iuris asylum » dictus est et « doctrinae legalis thesaurus », |^{1535 p.}^{12]} ut auctor est Spartianus in Seuro [21, 8] : ab Antonio Caracallo ob id occisus, quod parricidium eius excusare nolisset. Antonius vero Pius « iurisperitis usus est Saluio, Valente, Volusio, Metiano, Ulpio, Marcello et Iaboleno », ut auctor est Capitolinus [12, 1], et Scaeuola Marco Philosopho in consilio affuit et sancendis legibus. Adriano autem affuerunt antiquiores Iulius Celsus, Saluius Iulianus, Neratius Priscus¹⁵.

Hi autem omnes principes Romani, ut eorum maiores, Christianam religionem non agnouerunt, licet eorum postremus, Alexander, « Christum et Abrahamum » inter « animas sanctiores » « in larario » coluerit¹⁶. Similis est ignorantia Accursii, vel seculi potius Accursiani, quae hac aetate ridicula est : in lege ultima infra De mortuo inferendo¹⁷,

¹⁴ *Historia Augusta*, Sévère Alexandre, par « Aelius Lampridius », 26, 6, puis 68, 1. Le texte cité par Budé, avec la langue liste de juristes, est celui de l'Aldine mais, absent du ms. P, il a été supprimé par Casaubon comme interpolé et n'apparaît plus dans les éditions modernes. *Infra*, « Spartianus in Seuro » = *Historia Augusta*, Septime Sévère, par « Aelius Spartianus ».

¹⁵ *Historia Augusta*, d'abord Marc Aurèle, par « Julius Capitolinus », 11, 10 (« usus autem est Scaeuola praecipue iuris perito »), ensuite Hadrien, par « Aelius Spartianus », 18, 1 (« Cum iudicaret, in consilio habuit non amicos suos aut comites solum, sed iuris consultos et praecipue Iuuentium Celsum, Salvium Iulianum, Neratium Priscum aliosque, quos tamen senatus omnis probasset »).

¹⁶ *Historia Augusta*, Sévère Alexandre, 29, 2.

¹⁷ D., XI, 8 (= *De mortuo inferendo et sepulchro aedificando*), 5 (= ULPIANUS I. I Opiniorum), 1.

vbi « pontificum » Ulpianus meminit, de collegio pontificum loquens, a quo « ius pontificium » apud Antiquos dictum, quod Accursius ad nostros pontifices retulit.

« Sanctus » au sens d'intact, inviolable

Age videamus (quandoquidem hucusque prouecti sumus) quid id sit quod civilem scientiam rem esse sanctissimam Ulpianus dixerit.

Sanctum – inquit Macrobius libro III Saturnalium [3, 5-6] – est interdum [...] quod nec sacrum, nec religiosum est, ut Trebatius libro Religionum refert. « Sancta ad vos anima atque istius inscia culpae Descendam » – inquit Turnus libro XII Aeneidos [648-649] –. Sanctam – inquit [Macr.] – animam incorruptam voluit ostendere.

Et illud eiusdem [ib.] : « Tuque o sanctissima coniunx Felix morte tua » [*Aen.*, XI, 158-159]. In quo castitatis honorem incorruptae uxoris amplexus est. Unde et sanctae leges, quae « poenae sanctione corrumpi » vetantur ; ὄσιον dici potest. Haec ille. Eodem modo « sanctius aerarium » ab Antiquis dictum est quod prorsus intactum erat, ex quo nihil promi licebat ob annuas necessitates. Liuius, libro VII Secundi belli Punici [10, 11] :

Caetera expedientibus quae ad bellum opus erant consulibus aurum vicesimarium, quod in sanctiore aerario ad ultimos casus seruabatur, promi placuit.

Cicero in Verrem, actione V [= II, 4, 140] : « Primum mihi literas [...] quas in aerario sanctiore conditas habent proferunt », de Syracusanis loquens. Et ad Atticum libro VII [21, 2] : « Attulit mandata ad consules ut Romam venirent, pecuniam de sanctiore aerario proferrent. » Sic « sanctius sacrarium » Quintilianus libro X [3, 1] : « Illic fundamenta sunt, illic opes velut sanctiore quodam sacrario reconditae. »

Itane vero res sanctas sacerdotibus solis attingere nullo reclamante licebit ; rem vero sanctissimam civilem sapientiam, nulla pecunia – ut inquit Tullius¹⁸ – adulterabilem, magno voluminum numero, sed certo tamen circumscriptam, edicto imperatorio munitam, scripturientis cuiuslibet libidini contrectandam contemperandamque publicus consensus permittet ?

Magistrats sacro-saints... il faudrait que les lois le soient aussi !

Ego vero non modo sanctas leges, sed etiam sacrosanctas habendas esse censuerim, ut « sacrosancti » magistratus olim dicti sunt qui non sine capitali piaculo attingi violenter poterant, ut tribuni plebis apud Romanos, auctore Plinio libro VII [143]. Liuius, libro IX ab Urbe condita [9, 1] :

Tum Posthumius interea : « Dedite, inquit, pro- [p. 10 1557] phanos nos quos salua religione potestis, dedetis deinde et istos sacrosanctos cum magistratu abierint. »

Idem [ib., 8, 15] :

Paulisper intercessum est a [...] tribunis plebis, [...] pro eo quod spondendo pacem seruassent exercitum populi Romani, poenam nullam meritos esse, neque ad extremum cum sacrosancti essent, dedi hostibus violari posse.

Cicero, pro Cornelio [*ap.* Festus, p. 318 Müller] :

Primum enim sacrosanctum esse nihil potest, nisi quod populus plebsve sanxisset. deinde sanctiones sacrandae sunt aut genere ipso, aut obte- [1535 p. 13] statione et consecratione legis aut poenae, cum caput eius qui contra fecit, consecratur.

¹⁸ *Pro Caecina*, 73 : « Quod enim est ius civile ? Quod [...] neque adulterari pecunia possit [...] »

Idem in Catilinam [II, 8] :

Quid enim expectas ? Bellum ? Quid, ergo, in vastitate omnium tuas possessiones sacrosanctas futuras putas ?

« Sacrosanctas » intactas dixit et ab omni iniuria tutas. Hinc « sacrosancta potestas » Liuius, libro XIX [= XXIX, 20, 11], pro « tribunitia » ; et « sacrosanctae ecclesiae » a Iustiniano dictae, in quibus est ius asyli.

Ideo principes romanos legimus tribunitiam potestatem assumere sibi solitos ut augustiores se et sacrosanctos facerent, id quod in numismatis quoque eorum extat. Tranquillus in Augusto [27] : « Tribunitiam potestatem perpetuam recepit, in qua semel atque iterum per singula lustra collegam sibi cooptauit. » Tacitus, libro XII [*sic* – *Hist.*, I, 47] : « Accurrunt patres, decernitur Othoni tribunitia potestas et nomen Augusti, et omnes principum honores. » De hac potestate multa Cicero libro III de Legibus.

Maxime igitur oportuit, post edictum illud Iustiniani quod extat titulo De veteri iure enucleando¹⁹ (vulgo nunc ut video neglecto, sed tamen non spernendo, si emendate legatur), volumina iuris nostri tribunitiam potestatem accipere, ut omnibus prorsus scribentibus nihil in ea licuisset, nisi hactenus ut indices rerum tantummodo et titulorum argumenta quaedam ascriberent, quae *Paratitla*, ut ipse inquit, dicuntur, quasi titulis apposita. Sin ad viuum resecare videor, attingere ea nulli oportuit licere, ut certa fixaque aliquando iurisconsultorum dogmata essent, nostratibusque cum Transalpinis de iuris tandem apicibus conueniret.

L'élaboration des lois chez les Athéniens : une leçon pour aujourd'hui

Demosthenes ille, oratorum praestantissimus, Romanae eloquentiae – id est Ciceroniana – exemplar, ut iudicare possunt qui orationes utriusque non oscitanter legerunt, in ea oratione quae Πρὸς Λεπτίνην inscribitur [93-94], Solonem commemorat, inter alia, cum legibus suis hoc quoque instituisse : cum lex aliqua rogatione ad populum ferretur, ut a legislatore primum recitaretur ; deinde, ut in loco maxime celebri conspicuoque proscriberetur ad tertiam concionem usque (non aliter atque Romae leges trinundino die promulgari solitas esse, Macrobio referente [*Sat.*, III, 17, 7], legimus) ; inde, scribae ut daretur palam pro concione legenda ut, si quid cuiquam non placeret, id in medium proferret et, si ea tum quoque populo placuisset, ita demum *nomothetis* daretur postremum exploranda. Qui, uti eam probassent improbassentve, ita proferretur antiquareturve. Hi autem *nomothetae* ex iudicum numero deligebantur, ut eam operam populo iurari ipsi nauarent.

Sed operaeprecium mihi visum est locum ex oratione eius latine ut potero vertere, quo res tota melius intelligi possit. Cum igitur Demosthenes in illo iudicio legem Solonis scribae legendam dedisset (ut tum moris erat in iudiciis factitari, et fuit postea in Romanis) et ille recitasset, ita tum ipse subiecit :

Intellexistisne igitur, viri Athenienses, quam recte atque ordine leges promulgandas Solon instituerit ? Iam primum, apud vos et quidem iuratos, utpote apud quos alia quoque et constitui et rata haberi solent ; deinde, qui legem tulisset antiquae legi contrariam, hunc abrogandae antiquae legis causas expromere prius voluit, tum demum suam nouamque rogationem proferre in medium, hanc cum illa componentem.

Hoc ideo ut una tantum unoquoque de negotio lex esset, nequando vulgus indoctum legum contrariorum diffidentia conturbaretur. Ita enim demum legum peritissimis spem praecidi posse ratus est ne- |^[1535 p. 14] gocium facessendi populari simplicitati, cum aequabilis facultas omnibus esset et legendi, et perdiscendi plana et dilucida iura.

¹⁹ Code de Justinien (= « C. »), I, 17.

Ἦν εἷς ἢ περὶ τῶν ἐκάστων νόμος, καὶ μὴ τοὺς ἰδιώτας αὐτὸ τοῦτο ταραττῆ, καὶ ποιῆ τῶν ἅπαντας εἰδόντων νόμους ἔλαττον ἔχειν, ἀλλὰ πᾶσιν ἢ ταῦτ' ἀναγνῶναι, καὶ μαθεῖν ἀπλᾶ καὶ σαφεῖ τὰ δίκαια.

His Demosthenis verbis satis illa Ciceronis congruunt de facilitate perdiscendi iuris.

Nunc eo res redacta est ut nulla aetas huic studio sufficiat, ceu vero scita plebis indoctae, edicta praetoris plerunque semidocti, principum sanctiones et imperia interdum praecipitata, consulta senatus nonnunquam ambitiosa, aut per metum principum extorta, aut per assentationem estusa, aut necessitate aliqua expressa, denique ambigua saepe iuris prudentum responsa, id est eorum qui suffragatorum precibus aut summi beneficii |^{p. 11}
^{1557]} loco a principe impetrauerant ut iuris prudentes essent et de iure publico responsarent: haec, inquam, omnia quasi Sibyllinorum carminum instar sint aut oraculorum propheticorum ac, nunquam satis enarrata, foecunda hominum ingenia et ad omnes disciplinas – si per priscam iuris facilitatem licuisset – versatilia, aeternum exercere debeant; ut ille quondam «^[...] scriptus, et a tergo necdum finitus, Orestes²⁰ ». Inde illae cantatissimae controuersiae de diuiduo et indiuiduo, de suite, de pacto nudo, necdum tot voluminum textura vestito, et aliae huiuscemodi sinuosissimae quaestiones, in quibus tanquam apud Sirenios scopulos consenescere claris atque grandibus ingeniis necesse est.

Unde nobis illa « malorum Ilias » orta, ut est in proverbio²¹; dum res iudicatae nunquam praeiudicatae sunt; dum res saepe ac diu disceptatae ac decretae, num quam semel decretae sunt, anniuersaria utique foetura suborientium aliorum super alios doctorum dogmatumque, et prisca obsoletaque maiorum scripta posteris relinquentium; denique, dum singuli iuris apices non modo pugnam sed etiam bellum intestinum inter hos illosque factiosos ciere possunt. Quanam igitur fronte huiusmodi non modo commentaria, sed etiam commentitia tuebuntur, qui Neratii dictum illud legerint²²:

In omni parte error, in iure non eodem loco quo facti ignorantia haberi debet, cum ius finitum et possit esse et debeat.

An huius temporis finita esse iura dicere, perfricta fronte, audebunt, cum iuris professorum interpretamenta citra criticorum censuram ius ab auctore sumant? Quasi vero Pythagoricorum institutum in mores orbis terrarum receptum sit: de quo Marcus Tullius libro I De natura deorum [10] sic inquit:

Nec vero probare soleo id quod de Pythagoricis accepimus quos, ferunt, si quid affirmarent in disputando, cum ex iis quaeretur quare ita esset, respondere solitos « Ipse dixit » (ipse autem erat Pythagoras): tantum opinio praeiudicata poterat, ut sine ratione valeret auctoritas.

Quemadmodum igitur Pythagorici αὐτὸς ἔφα dicebant, id est « ipse dixit », sic « Alexander », sic « Paulus Castrensis », sic « Fellinus dixit » inquiunt; sic denique unus quivis ex illa turba scriptorum qui luculentis priscorum consultorum scriptis Cimmericas (ut dicitur) tenebras multis in locis offuderunt.

Le fond du problème : un manque d'interdisciplinarité

Proinde causa, ut videtur, non satis idonea est cur tantopere sese admirentur isti suaeque sorti gratulentur, qui unicum hanc « iuris scientiam » quasi « filiolam exosculantur suam » (id quod Cicero quondam ad Sulpitium loquens dixit²³): id est, qui prae isto studio iuris omnes alias disciplinas despectui habere solent, tametsi liberas ipsas nomine et ingenuas, attamen inopes – ut ipsi dictitant – nec ut hanc unam |^[1535 p. 15] iuris scientiam ex

²⁰ Juvénal, *Sat.*, I, 6.

²¹ Cf. Érasme, *Adages*, n° 226.

²² D., XXII, 6 (= *De iuris et facti ignorantia*), 2: NERATIUS, l. V Membranarum.

²³ *Pro Murena*, 23: « Et quoniam mihi videris istam scientiam iuris tanquam filiolam osculari tuam... ».

suorum spoliis quaestuosas, quae ex civilibus tantum ipsa manubiis ornare sese potest. Iurisconsultorum olim superbiam cum ferre non posset Caius princeps, « quasi scientiae eorum omnem usum aboliturus, saepe iactavit se, hercle, effecturum ne quid respondere possent praeter aequum et bonum²⁴ ». Quanto minus quorundam nostri temporis ferenda est? Qui, certe, si molesti esse pergant arcem se literatorum tenere censentes ac dictitantes, ad Fabium eos iudicem haud iniquum certe iurisconsultis protinus vocabimus, qui, de huiusmodi loquens hominibus ita inquit in I [12, 16-17] :

Difficultatis patrocinia praeteximus segnitiae. Neque enim nobis operis amor est: nec quia sit honesta et rerum pulcherrima civilis sapientia, petitur ipsa: sed ad vilem usum et sordidum lucrum accingimur. Dicant sine – humanioribus disciplinis – in foro multi et acquirant, dum sit locupletior aliquis sordidae mercis negociator, et plus voci suae debeat praeco.

Haec ille. Desinant igitur eorum improbissimi alios habere despectui et quasi, ut Graeci vocant, *ματαιοτέχνους*, id est « inanium artium studiosos », incessere iuvenes ingenuos liberalioribus disciplinis deditos, qui fructum studiorum suorum non stipe aduocationum, aut capturis rerum iudicandarum, sed ex animo suo ac contemplatione et scientia petunt, perpetuum quidem illum, nec fortunae subiectum. Ne igitur nimium sibi placeant in hoc forensi plausu, aut etiam per palatium vltro citro volitantes, idem Fabius, libro XII [3, 11],

multos se cognouisse – ait – qui taedio laboris quem ad eloquentiam tendentibus – id est rerum omnium politicarum cognitionem, perferre necesse est, confugerint ad haec diuerticula desidia: quorum alii ad album se ac rubricas transtulerunt, et formularii vel, ut ait Cicero, « legulei²⁵ » quidam esse maluerunt, tanquam viliora eligentes ea quorum facilitatem sequebantur.

Cicero pro Murena [29], ad Seruium Sulpitium loquens :

Quapropter – inquit – non solum illa gloria militaris vestris formulis atque actionibus anteposenda est, verum etiam dicendi consuetudo [p. 12 1556] longe et multum isti vestrae exercitationi ad honorem antecelset. Itaque, multi mihi videntur initio multo hoc maluisse, id est dicendi facultatem; post, cum id assequi non potuissent, istuc potissimum sunt delapsi – id est, legulei sunt facti –. Ut aiunt in Graecis artificibus, eos *auloedos* – id est tibicines – esse, qui citharoedi fieri non possunt.

Le savoir d'un bon juriste

Agedum, quandoquidem hucusque, praeter institutum nostrum, prouecti sumus, videamus quae sit ista tantae operae scientia quae propemodum sola literatos ac doctos viros in Gallia existimari ac vocitari facit. Marcus Antonius, orator ille nobilis, apud Ciceronem libro I de Oratore [128] :

In oratore autem – inquit – acumen dialecticorum, sententia philosophorum, verba prope poetarum, memoria iurisconsultorum, vox tragoedorum, gestus paene summorum artificum est requirendus.

Hic ultimas prope partes, id est memoriae fidutiam, iurisconsultis tribuit.

Fabius [XII, 3, 6-7] :

Omne ius – inquit – quod est certum aut scripto, aut moribus constat. Dubium, aequitatis regula examinandum est. Quae scripta sunt aut posita in more civitatis, nullam habent difficultatem: cognitionis sunt enim non inuentionis. at quae consultorum responsis explicantur, aut in verborum interpretatione sunt posita, aut recti prauisque discrimine. Vim cuiusque vocis intelligere autem commune prudentium est, aut proprium oratoris. Aequi- [1535 p. 16] tas optimo cuique notissima est.

²⁴ Suétone, *Vie de Caligula*, 34.

²⁵ *De orat.*, I, 236.

Verum hoc istis persuaderi non potest, qui leges non ab homine scriptas ac conceptas, sed de coelo « delapsas » esse credunt, ut Tertulliani verbis utar²⁶. In quibus etiam sensus altissimos et qui *anagogici*, id est abstrusi, dicuntur, reconditos esse putant, nec unquam satis enarratos. Eorum vero gloriationis praecipuum literarum meliorum studiosis solatium fuerit, istam legum scientiam non modo singulis seculis, sed etiam lustris interpolabilem esse. De qua profecto Plinianum illud ex libro XXIX [11] parodia haud inconcinna usurpare possumus :

Mutatur ars – inquit, de medicina loquens – quotidie, toties interpolis et ingeniorum *Italiae* flatu impellimur, palamque est ut quisque inter istos *noua comminiscendo* polleat, imperatorem illico vitae nostrae necisque fieri, ceu vero non millia gentium sine *huiusmodi leguleis* degant, nec tamen sine *legibus*.

Audiant igitur homines sortis suae admiratores, audiant Tertullianum in Apologetico [4, 6-7] Christianorum ad proceres Romani imperii – quos ipse « legum tutores » appellat [4, 3] – ita dicentem :

Miramini hominem aut errare potuisse in lege condenda, aut resipuisse in reprobanda ? Nonne et ipsius Lycurgi leges a Lacedaemoniis emendatae tantum auctori suo doloris inusserunt, ut in secessu inedia de semetipso iudicaret ? Nonne et vos quotidie experimentis illuminantibus tenebras antiquitatis, totam illam ve terem et squalentem syluam legum, nouis principalium rescriptorum et edictorum securibus truncatis et caeditis ?

Eant igitur nunc isti, qui omnia studio iuris tribuunt, et sese hominum solos hac una peritia iuris beatos et sapientes et rerum humanarum arbitros atque adeo diuinarum esse praedicent, dum tamen hoc constet, omnium gentium moribus ut nomismatum, sic *nomorum*, id est legum, usum varium et identidem mutabilem omni aevo fuisse. Et has enim et illas temporario principum populorumve consensu, non suapte vi potestateque valere. Intolerandus certe est ineptiorum quorundam fastus, qui e studio iuris cum carris librorum redeuntes, velut Aegyptiorum opibus suffarcinati, reliquos omnes literarum studiosos sic ut inanes inopesque aspernantur, velut ex paleis multis modicam frugem aut etiam nullam colligentes. Qui, si aliquando cogitarent diuitias illas suas *κεραμέως πλοῦτον*, ut dicitur, id est « figulinas opes » esse, unico principis edicto fragiles (quod futurum est aliquando ingenti generis humani felicitate), nimirum altiores illos ac sesquipedales spiritus deponerent ; de ineptis loquimur disciplinarumque expertibus.

L'éloge des juristes romains chez Laurent Valla ; exemples de latin juridique médiéval

De Pandectis vero quid sentiam, malo alienis verbis quam meis dicere. Prodeat igitur aliquis Latinorum operum aestimator idoneus. Is erit Laurentius Vallensis, vir certe cum latine doctissimus, tum vero alienorum scriptorum iudex ut optimus, sic minime ambitiosus et veritatis amantissimus, id quod inuidiosum nomen eius vulgo reddidit, ut iam publico consensu latine ignorantium tanquam iniquus iudex fere reiiciatur. Is igitur Laurentius censor ac criticus quamlibet etiam morosus, ut illis quidem videtur, Elegantiarum suarum libro III [*Praef.*] sic inquit :

Relegi proxime quinquaginta Digestorum libros ex plerisque voluminibus iurisconsultorum excerptos ; et relegi cum libenter, tum vero quadam cum admiratione. Primum, quod nescias utrum diligentiane |p. 13 1557| an grauitas, prudentia an aequitas, scientia rerum an orationis dignitas praestet, et maiori laude digna |l 1535 p. 17| esse videatur. Deinde, quod haec ipsa ita in unoquoque eorum sunt egregia et perfecta, ut vehementer dubites quem cui praefendum putes.

²⁶ *Apologia*, 21, 14 : « Iste igitur Dei radius [...] delapsus in Virginem quandam et in utero eius caro figuratus, nascitur homo Deo mixtus. »

Et paulo post,

Quod eo magis – inquit – in iurisconsultis est admirandum, quod ii inter se etiam seculis distant, licet omnes post Ciceronem, ideoque quibusdam in verbis ab eo differentes, quales omnes usque a Vergilio atque a Liviio fuerunt. Nam Seruii Sulpitii atque Mutii Scaeuolae nihil extat, sed alterius Mutii, recentioris, et prifici quidem iurisconsulti quales quantique in eloquendo fuerint iudicare non possumus : quippe quorum nihil legimus. His autem qui inter manus versantur, nihil est (mea sententia) quod addi adimive possit, non tam eloquentiae (quam quidem materia illa non magnopere patitur) quam latinitatis atque elegantiae : sine qua caeca omnis doctrina est et illiberalis, praesertim in iure ciuili.

Haec ille, atque alia eodem pertinentia satis liberaliter, nec pro solita eius seueritate.

Hui – inquit isti legulei – quid nobis cum elegantia ? Nobis tam placent guerra aut *trenga* et *laudum* et *bannum* et *banniti* et *retorquitio*, quam illis *bellum* et *induciae* et *arbitrium* et *proscriptio* et *proscripti*, aut *praeconio citati*, et *repercussio* vel *relatio* ac etiam *retortio*. Antiqui iurisconsulti *exscribere* ac *describere* dicunt et *exemplum sumere*, nos *exemplare* dicimus. Illi *exemplum recognitum*, nos *exemplatum collationatum*. Antiqui et qui latine locuti sunt, condiciones quasdam *arbitrarias* et *in potestate nostra* vel *in nobis sitas* dixerunt : nos *potestatiuas* dicimus. Illi necessitatem quandam *praecisam* et *absolutam* et quandam *conditionalem*, id est *hypotheticam* : nos *causatiuam*. Quemadmodum et *stipulationes alternatiuas* dicimus pro *disiunctiuis*, et *putatiuum* pro *opinabili* ; et *dispensare*, pro *legibus soluere* ; et *casum legis*, pro *specie* ; quo etiam Iustinianus saepe usus est, quod et *thema* et *propositum* dicitur a Cicerone et Quintiliano. *Insinuare* donationem, pro *profiteri* ; *militem*, pro *equite* ; *recusare* iudicem, pro *reiiicere*, quod et *eiurare* nonnunquam dicitur. *Aequum* et *iniquum* iudicem Antiqui dicere solent: nos *suspectum* et *fauorabilem* et *non suspectum* dicere maluimus permultaque huiusmodi quae proprium destinatumque volumen desiderant, ut *infra* triduum pro *intra*. Sic est disciplina iuris, ut *uentam facere* melius et congruentius sit dicere, quam *in rem praesentem venire*. Denique multa gallice, nec minus vendibiliter, inter nostros dicimus quae latine ignoramus. Apage, sis, istas sermonis lautitias ! Sordida nos delectant verba et triuialia atque etiam in tonstrinis sutrinisque proculcata !

Le projet de Guillaume Budé

Verum illud Laurentii elogium me impulit vt diligentius Digestorum libros legerem. Qua in lectione, cum multis in locis volumina ipsa partim mutilata, partim mendosa inueni : tum vero – quod flagitiosius esse multo arbitratus sum – verba multa non triuialis, sed antiquae ac probae monetae in alienum usum, ignorantia temporum, translata esse animaduerti. Ea indignitate permotus, ausus sum pridem inconsultius temereque iactare inter amicos me aliquando facturum ut Pandectae emendatius atque intelligentius legerentur. Videlicet viribus nostris necdum nobis exploratis, nec praestandae rei difficultate satis excussa pensitataque ! Cuius me incepti cum postea perpigeret, triennio partim multa causatus, partim peregre agens, liberatum me iri tandem hac molestia liberter mihi persuadebam, veluti huius incepti temeritate situ quodam obliuionis contacta atque sepulta. ^[1535 p. 18] Ecce autem huius negocii securum appellantis amicis et, tanquam procrastinati debiti, arcessentibus spontanaeque pollicitationis admonitu identidem cunctationem meam vellicantibus, eo tum me sensi ferocule euectum, « unde pedem proferre pudor vetet », ut inquit ille²⁷, continuoque aut rem suscipiendam mihi, cui par omnino non essem, aut temeritatis manifestum ac confessum ludibrio mox omnibus me futurum.

²⁷ Horace, *Art poétique*, 135.