–XXVIII–

LES « HABITS NEUFS » DU DROIT ANTIQUE*

À une année de distance sont parus deux livres dont les auteurs – universitaires, historiennes du droit, connues notamment par leurs travaux sur l'Antiquité tardive ou le monde byzantin – ont beaucoup en commun. Pourtant ce sont les dissemblances entre les deux ouvrages qui frappent d'entrée de jeu. D'un côté[1], une synthèse ambitieuse, fruit du long travail que suppose une habilitation allemande, sur un phénomène juridique et historique capital pour la civilisation européenne à travers tout le Moyen Âge et même au-delà : l'irruption du droit, entre la fin du IIIe et le début du Ve siècle, dans un champ qui lui serait resté jusque-là étranger, celui de la connaissance de l'avenir et, plus généralement, celui du vrai et du savoir. Un tel sujet implique de prendre en compte, par-delà l'histoire du droit, les conceptions du monde, les mentalités, les enjeux politiques dans l'Empire romain depuis le Ier siècle jusqu'à la fin du IVe. Et son enquête amène M. Th. Fögen à prendre position sur des problèmes théoriques aussi importants que la nature du droit (p. 79-86), la « vérité historique » (p. 89-95) ou la distinction entre religion et magie (p. 192-202). De l'autre côté[2], un recueil qui réunit six essais précédemment publiés à différentes occasions. Ils ont, certes, une unité thématique, puisqu'ils s'attachent tous à la législation de Justinien et qu'ils prolongent la synthèse écrite en 1984 par G. Lanata sur « Législation et nature dans les Novelles justiniennes » ; mais, de l'aveu même de leur auteur (p. 1-2), des recherches diverses, liées à différents colloques ou groupes de travail, ont contribué à les susciter.

D'un côté, encore, une démonstration menée sans faille et concession de chapitre en chapitre. Il est d'abord établi, en deux temps, que l'invasion des lois est bien un phénomène nouveau de la fin du IIIe siècle, succédant au silence antérieur des juristes, que les informations des historiens romains ne sauraient compenser ; puis, pour déterminer les origines et les implications du phénomène, les positions antiques sur la magie, le *fatum* et le savoir sont systématiquement inventoriées, dans leurs relations avec le pouvoir, à travers les écrits historiques, philosophiques, théologiques ou littéraires des Ier-IVe siècles, avec la volonté de comprendre comment des conceptions philosophiques se transforment en lois. Si différents types d'arguments se superposent, la progression est linéaire, qu'il s'agisse d'établir les prémisses théoriques avant de détailler l'étude des textes (p. 89-95 et 223-230, par exemple), ou de la manière de tout subsumer sous la catégorie du politique (p. 202-210, 277-284 et 317-321 notamment), ou encore de la façon de traiter le passage d'Ulpien qui fait problème dans la démonstration (p. 63-74 et 174-181). De l'autre côté, une façon de laisser entrevoir de

* [Article paru en italien, sous le titre « Gli "abiti nuovi" del diritto antico », dans *Materiali per una storia della cultura giuridica* 26, 1996, p. 235-253]

1. M. Th. Fögen, *Die Enteignung der Wahrsager. Studien zum kaiserlichen Wissensmonopol in der Spätantike*, Francfort 1993.

2. G. Lanata, *Società e diritto nel mondo tardo antico. Sei saggi sulle Novelle giustinianee*, Turin 1994.

multiples correspondances – claires résonances ou échos plus assourdis – à partir de textes, de phrases, de mots ou même de silences. Ainsi quand les choix imposés par Justinien en matière de traduction grecque de la Bible hébraïque sont mis en relation avec la condamnation d'Origène (p. 120-123), au même moment de son règne et à son initiative ; ou quand sa défense d'utiliser le Talmud est rapprochée des précautions tant discutées dont il a entouré l'interprétation du Digeste (p. 123-124) ; ou encore lorsque l'analyse de l'exclusion des homosexuels, hérétiques et autres déviants conduit L. à s'interroger sur la ségrégation des malades (p. 58-62).

Enfin, si les deux ouvrages témoignent d'un talent rhétorique certain, l'un présente une expression dont la complexité et l'abstraction exigent du lecteur non germanophone une attention sans faille. L'autre fait montre d'une langue plus imagée.

Ces différences de genre, de mode d'argumentation et de style sont indéniables, même si leur présentation se fait ici quelque peu caricaturale. Elles rendent, du même coup, plus prégnantes les similitudes, nombreuses, entre les deux ouvrages. Il y a, d'abord, l'attention accordée à la longue durée et aux origines des phénomènes repérés pour la période tardive. L'ampleur chronologique de la synthèse de F. a déjà été soulignée. Semblablement L., partant de la répression du brigandage au IVe ou au Ve siècle, poursuit l'enquête dans les Novelles de Justinien, puis remonte dans le temps pour montrer la parenté de la situation au Haut-Empire (p. 10-23) ; ou, s'attachant à comprendre la mesure de Justinien prescrivant quelle traduction grecque de la Bible hébraïque doit être lue à la synagogue, elle rappelle la genèse et le sort, depuis le IIIe siècle av. è. chr., des diverses adaptations grecques (p. 112-122).

Cette place accordée à la longue durée s'explique par l'importance qu'occupent, dans les analyses des deux auteurs, les héritages idéologiques, autrement dit l'étude de la pensée antique. Dans sa recherche sur les racines de la condamnation des mages, des astrologues et des experts traditionnels de la divination, F. explore non seulement les récits des historiens des Ier-IVe siècles, mais aussi les grandes œuvres philosophiques, théologiques ou biographiques de la période, remontant jusqu'à Cicéron et, à travers lui, jusqu'à l'héritage grec classique et hellénistique (chapitres IV, V 1-2, V 5-7 et VII-VIII). Dans les Novelles de Justinien, L. dépiste l'influence du platonisme, à travers Plutarque
237 et Galien, et estime qu'on ne saurait exclure un écho direct des grands textes platoniciens, tels le *Banquet*, le *Phèdre* ou le *Timée* (articles nos 4 et 5).

En conséquence, c'est aux discours plus qu'aux réalités que les deux ouvrages s'attachent. À propos des récits de Tacite et de Suétone, qui se rapportent, pour une part, aux mêmes événements, F. souligne que ses analyses ne visent pas à retrouver une réalité historique plus ou moins transformée ou travestie par eux, mais à comprendre quelle perception ils avaient – et voulaient présenter à leurs lecteurs – des événements qu'ils décrivaient (p. 89-95). De même, la majeure partie des articles de L. concerne non pas la réalité qui peut inspirer les Novelles ou qu'elles entendent réguler, mais les convictions, représentations et prises de position du législateur.

Ainsi se comprennent, dans les deux ouvrages, les analyses minutieuses dont le vocabulaire fait l'objet. On peut citer, chez F., les termes *ars*, *scientia*, *error* ou encore l'expression « ennemi du genre humain » (p. 22-24, 45-46 et 230-253) ; chez L., le vocabulaire de la folie amoureuse, laquelle est déclarée source de l'illégitimité des