



HAL
open science

Les Romains nomothètes,

Jean-Michel David

► **To cite this version:**

Jean-Michel David. Les Romains nomothètes,. Philorhômaios kai philhellèn, Hommage à Jean-Louis Ferrary, 56, Droz, pp. 51-66., 2019, Hautes études du monde greco-romain, 978-2-600-05743-1. hal-02931144

HAL Id: hal-02931144

<https://hal.science/hal-02931144>

Submitted on 12 Sep 2020

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

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

Les Romains nomothètes*

On ne l'a sans doute pas assez souligné : la pratique qui consistait à fonder une cité et à donner une constitution à la population qui y était installée était une responsabilité que les membres de l'aristocratie républicaine assumaient de façon fréquente, ne serait-ce que par les nombreuses créations de colonies qui furent opérées en particulier à partir de la fin du III^{ème} siècle avant notre ère en Italie, puis dans le reste du monde méditerranéen jusqu'au début de l'Empire. Elle se complétait par celle qui consistait à donner des lois romaines aux cités italiennes qui devenaient des municipes, comme ce fut le cas, de façon massive, à l'issue de la guerre sociale.

Cela avait des conséquences importantes, en termes de définition de la position de ceux qui assumaient ces fonctions, surtout parce que fonder une cité et lui donner une constitution renvoyait nécessairement à un modèle de comportement bien inscrit dans les représentations antiques, celui de l'oikiste, le fondateur, qui rejoignait celui du nomothète, le législateur¹ qui, à l'instar de Romulus, était à l'origine de la cité ou, à celui de Solon, introduisait des normes nouvelles qui visaient à rétablir un équilibre civique menacé par les conflits internes.

Ces figures de fondateur et de législateur s'imposaient à l'horizon des représentations et déterminaient un certain nombre de traits de comportement attendus qui se complétaient et s'organisaient en paradigme. Ainsi, même si elles n'étaient pas systématiquement revendiquées par ceux qui en tenaient le rôle, elles

* Cet article s'appuie partiellement sur un mémoire de DEA qu'avait rédigé en 1998 Anne Pallud, dans la perspective d'une thèse à laquelle finalement elle renonça, avant de décéder tragiquement en 2003.

¹ Voir d'une façon générale, Bernadette Liou-Gille, « La figure du Législateur dans le monde antique », *RBPh*, 78, 1, 2000, p. 171-190 et plus précisément sur celle du nomothète grec, K.-J. Hölkeskamp, *Schiedsrichter, Gesetzgeber und Gesetzgebung im archaischen Griechenland*, Stuttgart, 1999 (*Hist. Einzelschrift*. 131).

constituaient en quelque sorte, par leur présence et leur cohérence, une référence pour ceux qui, à la fin de la République, se donnèrent pour mission de réformer la cité en crise. Le vocabulaire notamment qui était employé permet d'en repérer la trace et la présence aussi bien dans l'action des hommes politiques romains dans les cités d'Italie que dans les représentations qui structuraient le récit de la fondation de Rome ou encore dans les projets et les pratiques des puissants qui imposèrent leurs réformes ou cherchèrent à le faire et notamment Sylla, César et Cicéron. Elles ne constituaient certes pas un corpus théorique de science politique ; ces questions faisaient l'objet d'autres débats². Elles n'étaient pas non plus déterminées de façon définitive. Diverses références venaient s'y insérer : procédures, nomothètes grecs, précédents romains, positifs ou négatifs, qui se confrontaient les unes aux autres et donnaient au paradigme une certaine malléabilité. Plus que de déterminer l'action, elles lui offraient un contexte sémantique qui contribuait à sa cohérence et permettait son acceptation. Nous allons donc essayer d'en reconnaître l'influence jusqu'à la veille de la mise en place de la monarchie augustéenne³.

Hors de Rome, l'activité législative et constituante des membres de l'aristocratie romaine pouvait prendre trois formes : la fondation de colonies, la constitution de cités pérégrines en municipes de droit romain et l'établissement et la concession de normes institutionnelles à la requête de cités alliées qui cherchaient parfois à bénéficier ainsi d'un arbitrage pour la résolution de conflits internes.

La première activité est évidemment la plus attestée. Elle a fait l'objet d'études sur lesquelles il n'est pas nécessaire de revenir⁴. On résumera simplement les différents moments d'une séquence d'actes qui s'imposait au fondateur. La

² Et sur lesquelles J.-L. Ferrary auquel ce volume est dédié a beaucoup travaillé. Voir en particulier, « L'archéologie du *De re publica* (2, 2, 4 -37, 63) : Cicéron entre Polybe et Platon », *JRS*, 74 (1984), p. 87-98 ; « The Statesman and the Law in the Political Philosophy of Cicero », dans *Justice and Generosity: Studies in Hellenistic Social and Political Philosophy*, A. Laks et M. Schofield (dir.), Cambridge, 1995, p. 48-73.

³ Que le cadre limité de cette étude ne me permet pas d'étudier.

⁴ Voir d'une façon générale, D. J. Gargola, *Lands, Laws, and Gods*, Chapel Hill-London, 1995 ; et aussi récemment, E. Bispham, « *Coloniae deducere: how Roman was Roman Colonization during the Middle Republic?* », dans G. Bradley et J.-P. Wilson (dir.), *Greek and Roman Colonization*, Swansea, 2006, p. 73-160, qui, malgré Caton (*Orig.*, 18 P.) doute du caractère archaïque du tracé du *pomerium* sans autre raison qu'un scepticisme de principe. Je reprends ici aussi des remarques que j'ai déjà faites dans J.-M. David, « Les fondateurs et les cités », dans *Gli Statuti Municipali*, L. Capogrossi Colognesi et E. Gabba (dir.), Pavie, 2006 (Cedant), p. 723-741.

décision de fonder une colonie était prise par un *senatus consulte* ou une loi. Jusqu'au début du I^{er} siècle avant notre ère, la responsabilité concrète en était le plus souvent confiée à un collège de trois magistrats. Ils établissaient les listes de colons, assuraient la déduction, procédaient à l'organisation spatiale de la colonie en définissant les espaces urbains et ruraux, publics ou privés, et en déterminant les lots de terre et d'habitation qu'ils distribuaient aux bénéficiaires ou réservaient aux dieux ou à la cité. L'un d'entre eux cependant jouait un rôle plus important que les autres. Il prenait les auspices et procédait au tracé du *pomerium* (et des futures murailles) en creusant rituellement le sillon. Il assurait la dédicace des temples. Et surtout, pour ce qui nous intéresse, il donnait à la nouvelle cité son nom, établissait son calendrier et ses fêtes, fixait ses lois constitutionnelles et nommait les premiers sénateurs, les premiers prêtres et les premiers magistrats⁵.

À partir du I^{er} siècle avant notre ère, la procédure d'ensemble changea. Les hommes politiques puissants qui contrôlaient le pouvoir, Sylla et César notamment, se firent donner le droit de fonder un certain nombre de colonies. Ils délèguèrent alors la responsabilité concrète des opérations à des subordonnés qui les menaient en leur nom et en suivant leurs instructions. L'inscription qui porte la constitution de la *colonia Iulia Genetiva d'Urso* en Espagne, fondée probablement par Asinius Pollion en application d'indications laissées par César⁶ en fournit un témoignage éclairant. La position de ce personnage était tout à fait originale. Il était à la fois le créateur de la cité et son premier magistrat⁷.

Les fondateurs étaient des constituants au sens où ils étaient les auteurs des lois qu'ils promulguaient. Cela ne signifiait pas qu'ils fissent preuve d'arbitraire. La conception commune que les membres de l'aristocratie avaient de la constitution idéale les amenait à reproduire un même modèle de cité romaine. Les lois qui organisaient les opérations de colonisation déterminaient aussi un certain nombre de normes jusqu'à un degré de précision qui nous échappe⁸. Ceux

⁵ Voir en particulier l'inscription d'Aquilée (*AE*, 1996, 685) : *T(itus) Annius T(iti) f(ilius) tri(um)vir. / Is hance aedem / faciundam dedit / dedicavitque legesq(ue) / composivit deditque, / senatum ter co(o)ptavit* et l'étude de Cl. Zaccharia, « T. Annius T. f. tri(um)vir e le prime fasi della colonia latina di Aquileia. Bilancio storiografico e problemi aperti », dans M. Chiabà (dir.), *Hoc quoque laboris praemium : scritti in onore di Gino Bandelli*, Trieste, 2014, p. 519-552 ; cf. aussi Cic., *De leg. agr.*, 2, 96.

⁶ M. Crawford (dir.), *Roman Statutes*, 1, Londres, 1996, n°25, p. 393-454 ; A. Caballos Rufino, *El nuevo bronco de Osuna y la politica colonizadora romana*, Seville, 2006.

⁷ David, *op. cit.*, p. 733-734.

⁸ Voir en part. H. Galsterer, « Die römischen Stadtgesetze », dans *Gli Statuti Municipali*, L. Capogrossi Colognesi et E. Gabba (dir.), Pavie, 2006, p. 31-56, en part. p. 53-56.

enfin qui agissaient au nom de plus puissant, se conformaient à ses instructions. Le vocabulaire cependant qui était employé témoignait bien de cette position de souveraineté qu'ils occupaient : les lois qu'ils énonçaient étaient « données » (*leges datae*), une expression qui en latin ne s'appliquait guère qu'aux normes imposées par la *necessitas*, la nature ou les dieux⁹. Ainsi, dans sa définition principale, la figure du fondateur d'une cité romaine se déterminait-elle comme celle d'un législateur, auteur de lois qu'il imposait de sa propre autorité.

La position du constituant qui menait la procédure de municipalisation d'une cité italienne n'était sans doute guère différente. On est assez mal renseigné sur les dispositions concrètes mais le schéma général qui se dégage devait être le suivant¹⁰. Une loi ouvrait la procédure. Des membres de l'aristocratie sénatoriale ou équestre, issus ou liés, comme on peut le supposer, à la cité en question, se rendaient sur place et donnaient sa constitution au nouveau municipes. Comme dans le cas précédent, ils s'inspiraient de dispositions communes prévues par la loi de départ, mais sans que l'on sache jusqu'à quel degré de précision celle-ci descendait. Le vocabulaire qui était employé pour définir leur fonction n'était pas très différent de celui qui décrivait l'action du fondateur. Il n'était pas question ici de *condere* ou de *deducere* une cité, mais de la *constituere*. Le texte de la *lex Iulia agraria* mettait cependant les deux opérations sur le même plan : ils étaient du même ordre et avaient la même fonction¹¹. Dans les deux cas surtout, l'action du fondateur ou du constituant était décrite sous le terme de *leges dare* ; ce qui revenait à la définir comme un acte de souveraineté qui mettait ce personnage dans une position double par rapport à la nouvelle communauté, d'appartenance et de gouvernement parce qu'il en était un des premiers magistrats, mais aussi d'antériorité et de supériorité puisqu'il lui donnait naissance.

Si l'on considère alors que toutes les cités d'Italie, colonies ou cités alliées intégrées comme municipes dans la citoyenneté romaine, avant et surtout

⁹ David, *op. cit.*, p. 735-738, pour la discussion sur ce point.

¹⁰ Voir surtout Th; Mommsen, *Ges. Schrift.*, 1, p. 147-161 qui reste fondamentalement juste ; M. H. Crawford, « How to create a municipium : Rome and Italy after the Social War », dans M. Austin, J. Harris et C. Smith (dir.), *Modus operandi, Essays in Honour of Geoffrey Rickman*, Londres, 1998, p. 31-46 ; E. Bispham, *From Asculum to Actium, The Municipalization of Italy from the Social War to Augustus*, Oxford, 2007, p. 205-246 (je ne vois pas ce qui fonde l'idée selon laquelle ces constitutions municipales auraient dû faire l'objet d'un vote du peuple à Rome, v. p. 207 ; 245).

¹¹ Crawford, *op. cit.*, 2, n°54, p. 763-767 : c. 5 *Qui hac lege coloniam deduxerit, municipium, praefecturam forum conciliabulum constituerit (...)* ; cf. c. 3.

après la guerre sociale, furent l'objet de cette procédure, ce furent des dizaines d'aristocrates, sans doute le plus souvent des sénateurs ou des chevaliers, qui jouèrent ce rôle de fondateur ou de législateur ; ce qui implique que toute l'aristocratie romaine partagea cette compétence commune qui supposait une conception largement unifiée de la cité romaine idéale.

L'expérience cependant ne se limitait pas aux cités romaines. De nombreuses cités pérégrines furent l'objet de procédures du même genre. On peut rappeler en particulier les fondations en Espagne¹² par des généraux romains de cités peuplées de populations indigènes ou celles auxquelles Pompée procéda en Orient au cours de ses campagnes¹³. Parfois l'intervention se limitait à l'apport de règles constitutionnelles¹⁴. On sait notamment que certaines cités siciliennes, menacées de conflits internes firent appel à des sénateurs romains importants pour qu'en réformant leurs institutions, il rétablissent un équilibre menacé.

Ce fut le cas notamment des habitants d'Halèse qui en 95 demandèrent au Sénat de leur désigner un réformateur. L'assemblée choisit le préteur C. Claudius Pulcher qui comme le disait Cicéron qui rapportait l'affaire, leur rédigea et leur donna (*conscribere, dare*) des lois qui réglementaient l'accès au sénat local¹⁵. Le vocabulaire confirme ici que la procédure était bien définie comme les précédentes, de fondation et de constitution. Le préteur romain était ainsi fait nomothète de la cité grecque d'Halèse.

Pourtant, ce n'était pas une législation grecque que Claudius donnait à ces Siciliens mais des règles qui s'inspiraient directement des institutions romaines. Il interdisait notamment l'accès au sénat aux hérauts (*praecones*), ces appariteurs qui, à Rome et dans les colonies ou les municipes, avaient la charge de proclamer les ordres et les décisions des magistrats et qui faisaient aussi fonction de commissaire-priseur. Pour des raisons sur lesquelles je ne reviendrai pas ici¹⁶, ils

¹² Voir H. Galsterer, *Untersuchungen zum römischen Städtewesen auf der iberischen Halbinsel*, Berlin 1971, p. 7-16.

¹³ Voir notamment, Dio Cass., 37, 20, 2 ; Strab., 14, 3, 3 ; 5, 8 ; App., *Mith.*, 115.

¹⁴ Voici ce que Cicéron (*Acad. Pr.*, 3) écrivait à propos de Lucullus : *In eodem tanta prudentia fuit in constituendis temperandisque civitatibus tanta aequitas, ut hodie stet Asia Luculli institutis servandis et quasi vestigiis persequendis.*

¹⁵ Cic., 2 *Verr.*, 1, 122 : *Decrevit senatus (...) ut is C. Claudius Appi filius Pulcher praetor de senatu cooptando leges conscriberet. C. Claudius (...) leges Halaesinis dedit (...).* Cf. 125 : *P. Rupilius (...) leges (...) dedit.*

¹⁶ Je me permets simplement de renvoyer à J.-M. David. « Le prix de la voix : remarques sur la clause d'exclusion des *praecones* de la table d'Héraclée », dans Th. Hantos (dir.), *Laurea internationalis : Festschrift für Jochen Bleicken zum 75. Geburtstag*, Wiesbaden, 2003, p. 81-106.

souffraient d'une certaine infamie qui leur interdisait, dans les cités romaines, l'accès aux sénats locaux. Rien de tel en revanche dans les cités grecques. L'application par Claudius de cette disposition à Halèse signifiait que le modèle que ce magistrat avait de la législation idéale, ne pouvait être que romain et que si des pérégrins devaient confier à quelque Romain d'envergure l'honneur d'être leur législateur, celui-ci incarnerait certes une figure de nomothète, mais proprement romaine.

Comment pouvait alors se définir cette figure du nomothète romain ? Les indications que fournissent les procédures de fondation et de constitution que j'ai déjà évoquées apportent déjà quelques éclairages. Mais elles doivent être complétées par celles que l'on peut tirer des récits de la fondation et des premiers moments de l'histoire de Rome - ceux que l'on regroupe parfois sous le nom d'archéologie de Rome - parce que c'était en partie en application de ce paradigme que ces narrations ont été construites.

Le schéma général qui s'en dégage est assez cohérent. Si l'on examine pour commencer les épisodes de la fondation de Rome tels qu'on peut les lire chez les principaux auteurs, Cicéron, Tite-Live, Denys d'Halicarnasse et Plutarque, on rencontre une séquence globalement commune où certains actes parce qu'ils étaient présents dans la plupart des récits, correspondaient à des pratiques nécessaires et structuraient le modèle : le choix du site, la dénomination, la prise d'auspices ou les sacrifices, la création du *pomerium* ou des murailles, l'installation de la population en particulier par l'enlèvement des Sabines, son organisation en corps civique par la mise en place des curies et des tribus, la création du Sénat, et la concession d'une législation destinée à assurer l'équilibre politique et social notamment par les relations de patronat¹⁷.

¹⁷ On notera malgré tout quelques variations dans la chronologie des événements. Cic., *De Rep.*, 2, 5-16 (choix du site, dénomination, enlèvement des Sabines, mise en place du Sénat et du Peuple ; relations de patronat) ; T. Liv., 1, 6, 3-13, 7 (choix du site, conflit entre fondateurs, dénomination, fortification, sacrifices, législation, accueil d'immigrés, mise en place du Sénat, enlèvement des Sabines et conséquences, organisation du Peuple) ; Den. Hal., 1, 85, 2-2, 47, 4 (choix du site, conflit entre fondateurs, prise d'auspices, sacrifices, tracé du *pomerium* et fortifications, dénomination, organisation du Peuple, relations de patronat, mise en place du Sénat et des *celerés*, législation, accueil d'immigrés, enlèvement des Sabines, réorganisation du Sénat) ; Plut., *Rom.*, 9-24 (choix du site, conflit entre fondateurs, tracé du *pomerium*, mise en place du Sénat et du Peuple, relations de patronat, enlèvement des Sabines, réorganisation du Sénat et du Peuple, législation) ; pour un bilan, voir, J. Von Ungern-Sternberg, « Romulus Bilder: die Begründung der Republik in Mythos », dans *Römische Studien*, Id., Munich-Leipzig, [1993] 2006, p. 30-50.

D'autres récits viennent conforter l'idée que ce schéma des actes nécessaires dans la création d'une cité romaine était profondément ancré dans les représentations contemporaines de la fin de la République et du début de l'Empire. Une recherche complémentaire portant sur les fondations opérées par Enée entre le départ de Troie et l'arrivée sur la côte latine fait apparaître la récurrence de cette même séquence d'actes : choix du site, tracé ou construction des murs, dénomination, mise en place du sénat et de la population, *legis datio*¹⁸.

On reconnaît dans ces dispositions celles qui s'imposaient aux fondateurs de colonies. Il est certain que le schéma suivi par les auteurs de ces récits empruntait sa structure aux procédures qui s'appliquaient lors d'une fondation. Les règles de la création de colonies et les impératifs narratifs des archéologies de Rome (et d'autres cités romaines) se répondaient comme dans des miroirs, par surdétermination réciproque. Cette cohérence était ainsi celle là même qui définissait la figure du fondateur et législateur romain, en l'occurrence Romulus auquel toute la tradition attribuait les actes essentiels : la prise d'auspices, le tracé du *pomerium* ou de la muraille, la dénomination de la nouvelle cité et la mise en place d'une législation garantissant l'harmonie et la paix civile, notamment par l'importance reconnue à l'équilibre des pouvoirs et à la constitution mixte. Ses actes et ceux de ses successeurs romains qui déduisaient les colonies, s'inscrivaient par l'usage du même vocabulaire (*condere, constituere, legem dare* ou leurs équivalents grecs)¹⁹ dans ce même champ sémantique de la fondation et de l'action législative.

Une différence s'imposait cependant entre les créations de cités dans l'Empire et l'archéologie de Rome. Elle tenait à ce que les acteurs qui portaient la responsabilité –et la gloire– de l'existence de l'Urbs et de ses institutions, étaient multiples. Caton y insistait et Cicéron reprenait l'idée²⁰. Ce principe atténuait la menace que pouvait faire peser sur les représentations un modèle de créateur

¹⁸ Virg., *Aen.*, 3, 13-18 : Aenea en Thrace (murs, dénomination) ; 3, 132-139 : Pergame en Crète (murs, dénomination, construction des bâtiments, *legis datio* : *iura domosque dabam*) ; 5, 749-758 : Aceste = Ségeste en Sicile par délégation à Aceste (tracé du sillon, dénomination, établissement du calendrier, recrutement du sénat et *legis datio* : *indicique forum et patribus dat iura vocatis*). D'une façon générale, voir N. Horsfall, « Aeneas the Colonist », *Vergilius*, 35, 1989, p. 8-27.

¹⁹ *Condere* (Cic., *De Rep.*, 2, 5 ; 16 ; T. Liv., 1, 6, 3 ; 7, 3) ; *constituere* (Cic., *De Rep.*, 2, 12, *urbem*) ; *legem dare* (T. Liv., 1, 8, 1, *iura* ;) ; κατασκευάζω (Den. Hal., en part. 1, 85, 1 ; 13, 1) ; καθίστημι (Den. Hal., en part. 2, 6, 1 ; 12, 1 ; Plut., *Rom.*, 22, 1) κτίζω (Plut., *Rom.*, 12, 2 ; 13, 1) νόμους τίθημι (Plut., *Rom.*, 22, 3).

²⁰ *De Rep.*, 2, 2-3 ; 37 ; cf. 1, 70 ; *Pro Sest.*, 137.

unique devenant naturellement monarque. Les rois Numa et Servius Tullius, notamment, qui complétaient par leurs réformes et leurs lois l'œuvre de Romulus, prenaient à leur tour leur place comme constituants²¹ et s'inscrivaient dans la mémoire collective comme nomothètes.

Même si le modèle d'ensemble était cohérent, il s'en fallait cependant de beaucoup que les récits qui le structuraient fussent identiques. Des variations importantes apparaissaient qui tenaient soit à des traditions historiographiques différentes, soit à des reconstitutions obéissant à la volonté des auteurs de mettre en place une définition particulière de la cité idéale. C'était le cas assurément de Cicéron qui bâtissait un modèle propre répondant alors à des enjeux aussi bien philosophiques que politiques²². Ces narrations étaient ainsi autant de constructions mémorielles répondant aux enjeux qui s'imposaient aux acteurs de la vie politique de la fin de la République²³.

Deux points principalement doivent retenir l'attention : la relation ou non de ce modèle romain de nomothète avec ceux qui dominaient dans le monde grec et y inspiraient aussi bien les penseurs que les acteurs de la vie civique, et la place qu'il tint dans les projets ou les programmes des hommes politiques romains de la fin de la République²⁴.

Le premier cas important est celui des *decemvirs* qui en 451-450 composèrent les lois des douze tables. Nos sources qualifient la tâche qu'ils avaient à accomplir de *leges scribere* et précisent qu'elle était assortie d'un

²¹ Voir en part. Cic., *De Rep.*, 2, 25-37 ; *De Or.*, 1, 37 : *Quid ? in Numa Pompilio, quid ? in Servio Tullio, quid ? in ceteris regibus, quorum multa sunt eximia ad constituendam rem publicam* ; 2, 154 : *(Numa) illam sapientiam constituendae civitatis (...) cognovit* ; *De Off.*, 2, 41 : *Eademque constituendarum legum fuit causa quae regum* ; T. Liv., 1, 46, 5 : *quo diuturnius Servi regnum esset constituique civitatis mores possent*. Dans son discours au peuple contre la loi agraire, Cicéron comptait les Gracques parmi ces constituants (2, 10-11)

²² Voir notamment. Ferrary, « L'archéologie du *De re publica* », *op. cit.*

²³ Il faudrait pouvoir analyser toutes les constructions historiographiques qui avaient pour objet la légitimation, par ces événements fondateurs, de l'action des hommes politiques. Je ne citerai ici qu'une partie des travaux sur Romulus : J. Poucet, « L'influence des facteurs politiques dans l'évolution de la geste de Romulus », dans Sodalitas, *scritti in onore di Antonio Guarino*, Giuffrè (dir.), Naples, 1984, p. 1-11 ; M. Sordi, « La costituzione di Romolo », *Pallas*, 39 (1993), p. 111-120 ; E. Gabba, *Dionigi e la storia di Roma antica*, Bari, 1996, qui reprend des réflexions antérieures ; M. Ver Eecke, *La République et le Roi, le mythe de Romulus à la fin de la République romaine*, Paris, 2008.

²⁴ Sur les magistratures constituantes, l'étude de Mommsen, *Droit pub.*, 4, p. 425-470, reste décisive. On remarquera au passage (p. 425, n. 1) sa perplexité devant la difficulté de les faire entrer dans des catégories juridiques.

imperium inaccessible à la *provocatio*²⁵. Elle était proprement celle que définissait la fonction de nomothète. Le lien avec le monde grec était d'ailleurs clairement affirmé dans une tradition apparue on ne sait quand, qui soutenait que certains d'entre eux s'étaient rendus à Athènes pour s'inspirer des lois de Solon²⁶. Il est cependant difficile de trouver dans ces normes qui furent édictées dans les XII tables la trace d'une influence grecque tant elles s'inscrivirent dans une continuité juridique romaine. Cette indication signifie toutefois que dans les représentations qui avaient cours dans la société romaine, la fonction du législateur grec était parfaitement reconnue et fortement valorisée, même si les termes du droit qui étaient énoncés restaient proprement romains²⁷. Les decemvirs étaient des nomothètes certes, mais romains.

Le cas de Sylla²⁸ constitue une deuxième étape. Il reçut la dictature *rei publicae constituendae*. C'était sous ce titre en tout cas qu'elle apparaissait dans les fastes. Il définissait un autre rôle et une autre ambition qui élargissait sa tâche à une conception d'ensemble, constituante, des normes nécessaires à l'équilibre civique.

Appien pourtant donnait une autre titulature : δικτάτωρ ἐπὶ θέσει νόμων, ὃν αὐτὸς ἐφ' ἑαυτοῦ δοκιμάσειε, καὶ καταστάσει τῆς πολιτείας²⁹ que l'on traduit par *legibus scribundis et rei publicae constituendae* et que l'on considère généralement comme ayant été la formule officielle. Que faut-il en penser ?

On fera un premier rapprochement. Ce titre était le même que celui qu'Aristote attribuait à Solon : Πολιτείαν δὲ κατέστησε καὶ νόμους ἔθηκεν ἄλλους³⁰. Surtout, le philosophe (ou ses successeurs)³¹ établissait dans un autre passage une typologie des nomothètes où il distinguait entre ceux qui n'avaient fait que proposer des lois, et ceux qui, comme Lycurgue et Solon, avaient assuré

²⁵ Voir en part. Cic., *De Rep.*, 2, 54 ; 61 ; T. Liv., 3, 34, 1 ; 36, 4.

²⁶ T. Liv., 3, 31, 8 ; 33, 5.

²⁷ Voir en part. T. Liv., 3, 33, 5 ; Diod. Sic., 12, 26 ; Den. Hal., 10, 56, 3 ; 57, 6 et surtout 10, 57, 5 ; Pomp., *Dig.*, I, 2, 2, 3-4 cf. Florus, 1, 17 (24) ; *De vir. ill.*, 11. Parmi une bibliographie abondante, voir surtout, M Humbert, « La codificazione triumvirale: tentativo di interpretazione », dans *Le Dodici Tavole*, Id. (dir.), Pavie, 2005, p. 3-50 ; A. Schiavone, « Dodici Tavole e l'"ortodoxia" repubblicana », dans *Leges publicae, la legge nell'esperienza giuridica romana*, Ferrary (dir.), Pavie, 2012, p. 293-305.

²⁸ Je résume ici une réflexion présentée sous une forme plus développée dans « Sylla nomothète », dans M.-T. Schettino et G. Zecchini (dir.), *Il tempo di Silla*, (à paraître) où je me permets de renvoyer le lecteur pour la bibliographie.

²⁹ App., *B. C.*, 1, 99.

³⁰ *Const. Ath.*, 7, 1.

³¹ V. n. 34.

les deux fonctions de nomothète et de constituant³². Cette deuxième catégorie s'imposait en quelque sorte comme supérieure. Le parallèle est frappant et il est tentant d'y voir autre chose que l'effet du hasard. D'autant plus qu'on sait que Sylla s'empara à Athènes de la bibliothèque d'Aristote avant de la déménager à Rome³³.

Cette référence à Solon et à cette catégorie supérieure de nomothètes constituants venait probablement s'inscrire dans un contexte de réflexion et de débats³⁴, certes contemporains, sur la politique que Sylla entendait suivre, mais aussi de plus longue respiration qui portaient sur la nature de la constitution idéale et qui naissaient du sentiment de crise. Elle renvoyait à un précédent valorisant, celui-là même qui était attribué aux decemvirs³⁵. Elle s'ajoutait à d'autres qui permettaient aux orateurs ou historiens de construire la figure du législateur providentiel³⁶.

Mais il y avait autre chose. Le terme de *constituere civitatem* ou *municipium* était aussi celui qui était normalement employé³⁷ pour définir l'organisation constitutionnelle d'un municipes et son intégration parmi les cités de droit romain. La dictature de Sylla se mettait précisément en place au moment où toutes les cités d'Italie subissaient ou venaient de subir ce processus. Lui-même y participait directement³⁸. L'application de la notion à Rome n'était que le

³² *Pol.*, 2, 1273 b. : ἔνιοι δὲ νομοθέται γεγόνασιν, οἱ μὲν ταῖς οἰκείαις πόλεσιν οἱ δὲ καὶ τῶν ὀθνεῖων τισί, πολιτευθέντες αὐτοί· καὶ τούτων οἱ μὲν νόμων ἐγένοντο δημιουργοὶ μόνον, οἱ δὲ καὶ πολιτείας, οἷον καὶ Λυκοῦργος καὶ Σόλων· οὗτοι γὰρ καὶ νόμους καὶ πολιτείας κατέστησαν.

³³ Strab., 13, 1, 54 ; Plut., *Sull.*, 26, 1-3. Une allusion de Cicéron à ce même Solon dans le *Pro Roscio Amerino*, 70, *qui leges (...) scripserit*, pourrait bien d'ailleurs avoir fait écho à ce rapprochement. L'orateur insistait sur la sagesse du législateur qui n'avait pas envisagé le crime de parricide parce qu'il aurait été inimaginable. L'argument n'était pas nécessaire car Cicéron plaidait l'innocence. Sa présence dans la plaidoirie avait peut-être davantage pour objet d'opposer Sylla dont la puissance pesait sur le procès, à ce modèle qu'il aurait revendiqué.

³⁴ On considère généralement que ce passage était interpolé, v. W. L. Newman, *The Politics of Aristotle*, 2, 1887, pp. 372-377 ; F. Pezzoli e M. Curtis, *libro II*, in L. Bertelli e M. Muggi, *Aristotele, la Politica*, Roma 2012, pp. 382-384. Cela témoigne du fait que cette distinction était probablement l'objet de discussions. Sur les débats contemporains à propos des pouvoirs et de la politique de Sylla, voir en part. Sisenna, fgt. 132 P.

³⁵ Et qui lui-même peut avoir été inventé dans ce même contexte.

³⁶ Plus qu'à T. Larcius, le premier dictateur (T. Liv., 2, 18, 3-11 ; Den. Hal., 5, 70-77), je pense au précédent qui apparaît en Den. Hal., 8, 90, 3-4 (v. F. Hinard, *Sullana Varia*, Paris, 2008, p. 51-52) ; v. aussi Den. Hal., 7, 56.

³⁷ Les emplois du terme *constituere* appliqué à une cité sont rares avant Cicéron : on le rencontre dans la loi agraire de 111 (Crawford, *Rom. Stat.*, n°2, 1, p. 113-180), l. 22) portant sur une colonie ou un *oppidum* dans une formule qui anticipe sur celle de la loi *Iulia agraria*, et dans la citation que fait Cicéron de Caton (*De Rep.*, 2, 2 ; cf. Cornell, *Fgts. Rom. Hist.*, Cato, fgt. 131). Par ailleurs, même s'il ne signifie pas toujours fonder ou donner une constitution, mais simplement maintenir en équilibre (e.g. *C. Rab.*, 63 ; *Phil.*, 2, 92 ; *De Leg.*, 3, 37), il renvoie toujours à une définition d'ensemble.

³⁸ Plut., *Sull.*, 37 ; Cic., *Leg. agr.*, 3, 6 ; v. Mommsen, *Dr. Pub.*, 4, p. 464-466.

prolongement d'une pratique devenue banale et nécessaire. Sylla se définissait ainsi comme un nouveau fondateur et faisait converger sur sa personne une double référence, Solonienne et Romuléenne, de nomothète romain.

Et de fait, son action réalisait cette prétention dans les institutions. La *legum scriptio* (ou *datio*) qu'il empruntait aux decemvirs et aux fondateurs de cité, produisait la *rei publicae constitutio*³⁹. Il recréait en quelque sorte une cité idéale, celle des patriciens, telle qu'elle était avant qu'elle ne fût bouleversée par l'action révolutionnaire des tribuns de la plèbe et complétait cette restauration par des lois nouvelles qui réorganisaient la justice⁴⁰.

Ces mesures qu'il décidait correspondaient bien à la position qu'il occupait. Elles étaient de deux types. Les unes, des *leges Corneliae*, étaient prises en vertu de son *imperium* par un vote des comices. Mais d'autres l'étaient en vertu de cette position de législateur à laquelle par la *lex Valeria* la dictature donnait sa force mais qui, sémantiquement, se définissait à la fois comme extérieure, car antérieure à la cité qu'il fondait, et intérieure et de souveraineté, car il en était chronologiquement et par l'autorité son premier magistrat⁴¹.

On aimerait ainsi pouvoir identifier celles qui relevaient de ce pouvoir souverain et celles qu'il fit voter par le Peuple. L'impression domine que les mesures énoncées par Appien⁴² pour la période antérieure au consulat de 80, suivaient une séquence comparable à celle d'une fondation ou d'une municipalisation ou encore à la fondation de Rome par Romulus : établissement du pouvoir du fondateur, choix des magistrats (mais dans ce cas laissé au Peuple), législation en la matière, nomination du Sénat, recomposition du Peuple, colonisation de l'Italie. Cette situation contribue à expliquer des actes que l'on considère souvent comme exceptionnels mais qui étaient attendus d'un fondateur ou d'un constituant d'une cité romaine : cette extension du *pomerium* qui imposa

³⁹ Cic., *Rosc. Amer.*, 131 ; 139 ; T. Liv., *Per.*, 89. Voir H. Bellen, « Sullas Brief an den Interrex L. Valerius Flaccus: Zur Genese der sullanischen Diktatur », *Historia*, 24 (1975), p. 555-569.

⁴⁰ Voir surtout, Th. Hantos, *Res publica constituta, die Verfassung des Dictators Sulla*, Stuttgart, 1988 (*Hermes Einzelschrift*. 50).

⁴¹ Ce point est clairement établi par Cic., *Rosc. Amer.*, 125 et le commentaire de Schol. Gronov., p. 314 St. ; cf. aussi Cic., *leg. agr.*, 3, 6 ; 8 qui distingue entre les deux ; Sall., *Hist.* I, 55 (M.) 5 : *iste Romulus ; 25 : legibus inpositis*. Mommsen, *Dr. Pub.*, 4, p. 451-453, en tirait les conclusions nécessaires. Voir récemment, F. J. Vervaet, «The lex Valeria and Sulla's empowerment as dictator (82-79) », *CCG*, 15 (2004), p. 37-84 : à mon sens, le terme *constituere* comprenait toutes les tâches habituelles d'un constituant. Il n'était donc pas nécessaire que la lex Valeria détaille.

⁴² V. App. *BC*, 1, 100, en part. 465 ; 103, 478-479 ; cf. Cic. *dom.* 79.

le tracé du sillon qui n'avait pas été accompli depuis Servius Tullius⁴³ et cette recomposition du Sénat qui ne relevait pas de l'exercice d'une censure⁴⁴.

L'image que laissa Sylla fut cependant fortement négative. Les proscriptions et la monarchie de fait qu'il avait instituée l'inscrivaient définitivement dans la série des tyrans⁴⁵. Il était ainsi difficile pour ses successeurs d'endosser de façon aussi explicite la figure du nomothète. Pompée ne s'y risqua pas. On rencontre à propos de son action lors de son consulat unique de 52 des expressions qui renvoient à l'idée d'un rétablissement de l'équilibre civique⁴⁶. Mais il n'est pas question à son sujet d'une œuvre législative d'ensemble.

César ne le fit pas non plus, en tout cas pas directement. On ne trouve pas à son propos chez les auteurs anciens ces mêmes formules qui définissaient le législateur, à l'exception de Cicéron qui, dans le discours qu'il prononça en 46 sur la grâce que le dictateur avait accordée à Marcellus, l'invita à *constituere rem publicam*⁴⁷. En usant de cette formule, l'orateur reconnaissait à César une position et un pouvoir qui n'avaient pas d'équivalent et l'invitait à agir en artisan de l'équilibre et de la paix civiques. César cependant mena une action législative d'envergure où l'on retrouvait certains de ces actes qui s'inscrivaient dans la séquence de fondation : composition du sénat, lois judiciaires, réorganisation de l'espace civique, réforme du calendrier, jusque dans le tracé rituel⁴⁸. César, dans les faits, se comportait en véritable refondateur. Mais c'était plus la figure de Romulus qu'il revendiquait, qui dépassait et précisait celle des nomothètes.

La titulature que se donnèrent les triumvirs *rei publicae constituendae* exprimait en revanche une revendication directe de ce paradigme du législateur constituant que Sylla avait été le premier à incarner. Puisque la dictature avait été abolie, ils ne pouvaient plus fonder cette tâche sur une magistrature existante. Le

⁴³ Sen., *Brev. Vit.*, 13, 8 ; A. Gell., 13, 14, 3-4 ; Tac., *Ann.*, 12, 23 ; Dio Cass., 43, 50 ; Mommsen, *Dr. Pub.*, 4, p. 466-467.

⁴⁴ On pourrait même ajouter le meurtre de Lucretius Ofella qui trouverait une certaine logique dans le contexte de la nomination des premiers magistrats qui aurait pu relever de son pouvoir de fondateur mais qu'il laissa au Peuple (App., *B. C.*, 1, 101, 471). L'épisode est contemporain des élections pour 81.

⁴⁵ Voir en part., F. Hinard, « De la dictature à la tyrannie, réflexions sur la dictature de Sylla », dans *Dictatures*, Id. (dir.), Paris, 1988, p. 87-96.

⁴⁶ App., *B. C.*, 2, 25, 95 : ὡς ἤδη τὰ χρήζοντα τῆς μοναρχίας διορθωμένος ; Plut., *Pomp.*, 55, 11 : τὰ δ' ἄλλα καλῶς ἅπαντα κατέστησεν εἰς τάξιν.

⁴⁷ *Pro Marc.*, 27 : *in hoc elaborandum est ut rem publicam constituas.*

⁴⁸ Voir en part. Mommsen, *Dr. Pub.*, 4, p. 425-470.

titre qu'ils se donnaient reposait sur cette simple définition de projet constituant. La légitimité et l'autorité dont ils disposaient tenait donc uniquement à la transcription de cette figure assortie d'un *imperium* consulaire⁴⁹. Aussi bien, on retrouve parmi les dispositions qu'ils prirent au cours des années de guerre civile, des mesures qui caractérisaient les pouvoirs et les fonctions des fondateurs et notamment la capacité législative et la nomination de magistrats et de sénateurs⁵⁰. Comme Sylla, ils étaient ainsi au dessus des règles reconnues de la cité, puisqu'ils s'en trouvaient placés en quelque sorte en amont, dans une position de souveraineté de fait.

Cette transcription effective de la figure du fondateur ou du nomothète dans les institutions et dans l'action politique romaines, ne témoigne que d'une partie du rôle que ce paradigme a joué. Il était aussi présent dans le débat constitutionnel qui accompagna la crise de la République. Et c'est évidemment l'œuvre de Cicéron qui en témoigne le plus car lui aussi s'inscrit dans cette figure du nomothète romain, dont il prenait soin d'en définir les traits à son image.

Les traités qu'il écrivit à partir de son retour d'exil et tout particulièrement, le *de republica* et le *de legibus*, constituaient évidemment une contribution à un débat intellectuel sur la définition de la cité idéale. Certes, on y retrouvait la référence aux penseurs et aux législateurs grecs qui apparaissaient comme de grands prédécesseurs nécessaires⁵¹. Mais le schéma que ces textes construisaient empruntait aussi une partie de ses traits à la séquence que nous avons rencontrée aussi bien dans les procédures de fondation que dans les archéologies⁵². La qualité et la profondeur de la réflexion allaient certes au delà de ce modèle⁵³, mais elles en confirmaient la validité.

⁴⁹ *Res gestae*, 1 ; 7 ; *App., B. C.*, 4, 2, 6 ; *Dio Cass.*, 46, 54, 3 ; *Suet., Div. Aug.*, 27, 1.

⁵⁰ Mommsen, *Dr. Pub.*, 4, p. 449-467 (*contra* : Kl. Bringmann, « Das zweite Triumvirat, Bemerkungen zur Mommsens Lehre von der außerordentlichen konstituierenden Gewalt », dans *Alte Geschichte und Wissenschaftsgeschichte, Festschrift für Karl Christ*, Darmstadt, 1988, p. 22-38) ; J. Bleicken, *Zwischen Republik und Prinzipat, Zum Charakter des Zweiten Triumvirats*, Göttingen, 1990 (*Abhdl. Ak. Wiss. Göttingen Phil. Hist. Kl.* n°185), p. 36-49 ; U. Laffi, « Poteri triumvirali e organi repubblicani », dans *Il triumvirato costituente alla fine delle repubblica romana, Scritti in onore di M. A. Levi*, Gara et Foraboschi (dir.), Pavie, 1993, p. 37-65.

⁵¹ *Cic., De Rep.*, 3, 16 ; *De Leg.*, 1, 15 ; 18-19 ; 33 ; 2, 14 ; cf. *De Div.*, 1, 84 ; *De Or.*, 1, 58 ; 2, 154 ; A. R. Dyck, *A Commentary on Cicero De Legibus*, Ann Arbor, 2003, p. 13-20.

⁵² *Cic., De Rep.*, 1, 41 ; *De Off.*, 2, 15 ; *De Leg.*, 2, 69 ; cf. *Pro Sest.*, 91 ; *Part. Or.*, 130-131. Le contexte municipal du *de legibus* souligne le lien entre constitution locale et constitution romaine.

⁵³ Pour la bibliographie trop riche sur la pensée politique de Cicéron pour être citée ici, voir parmi les ouvrages récents, J. W. Atkins, *Cicero on Politics and the Limits of Reason*, Cambridge, 2013.

C'était surtout la personnalité du législateur qui importait. La définition principale qu'en donnait Cicéron était la sagesse et plus précisément la maîtrise des connaissances qui permettait de transférer dans la loi les règles de la nature⁵⁴. L'intelligence et la justesse de perception dont il était supposé faire preuve permettaient que le droit romain découlât du droit naturel. Cette sagesse cependant n'était pas qu'influence docte. Elle était aussi action dans le champ politique. Pas au point que Cicéron pût effectivement revendiquer pour lui une magistrature exceptionnelle qui lui aurait permis de légiférer. Il pensait sans doute à d'autres plus puissants que lui⁵⁵. Mais la figure qu'il dessinait du nomothète romain tirait sa légitimité des compétences qui étaient les siennes : la philosophie et l'éloquence, non pas pour leurs qualités intrinsèques, mais parce qu'elles fournissaient les moyens de diriger les hommes et de mettre en place les règles efficaces du fonctionnement d'une communauté⁵⁶. Ce n'était pas le droit qui l'aurait permis et les juristes qui en avaient la prétention étaient disqualifiés. Il fallait un acteur de la politique et quel meilleur modèle que lui-même Cicéron pouvait-il présenter.

Cette figure du nomothète romain n'a évidemment constitué qu'une donnée de contexte dans les conflits et les débats constitutionnels qui accompagnèrent la crise de la fin de la République, un horizon de référence en quelque sorte, sans doute largement partagé, mais dont la nécessité et la cohérence n'était pas telle qu'il fallût l'appliquer sous tous ses aspects. Ses représentations restaient malléables. On le constate à l'évidence dans les reconstructions historiographiques de la fondation de Rome qui permettaient d'enraciner dans le passé des normes menacées, ou encore dans la façon dont des hommes politiques romains, Sylla, César, les triumvirs et même Cicéron se paraient de ses traits pour

⁵⁴ En part., Cic., *De Rep.*, 1, 11 ; 39 ; 49 ; 3, 7 ; cf. 1, 3 ; *De Leg.*, 1, 19-20 ; 28 ; 42-43 ; 58-62 ; 2, 10-14 ; 13 ; *De Off.*, 2, 73 ; 3, 23 ; *De Or.*, 1, 85-86 ; 3, 76-77 ; *Pro Sest.*, 91. Voir en part. V. Pöschl, *Römischer Staat und griechisches Staatsdenken bei Cicero*, Darmstadt, 1976, p. 162-165 ; K. M. Girardet, *Die Ordnung der Welt, ein Beitrag zur philosophischen und politischen Interpretation von Ciceros Schrift de legibus*, Wiesbaden, 1983 (*Hermes Einzelschrift.* 42) ; St. Podes, « Die Krise der späten römischen Republik, und Ciceros Rechtsphilosophie (*de legibus*): Bedingung der Möglichkeit zur Alternative », *ARSP*, 77 (1991), p. 84-94 ; Ch. D'Aloja, « Legge di natura e lotta politica nell'opera di Cicerone », dans *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, Mantovani et Schiavone (dir.), Pavie, 2007, p. 127-161.

⁵⁵ Scipion dans le *De Republica* (en part., 6, 12) constituait évidemment un modèle.

⁵⁶ Sur cette prétention et le débat avec les juristes, voir Cic., *De Inv.*, 1, 2-3 ; *De Or.*, 1, 32-39 ; 58 ; 85 ; 2, 68 ; *Br.*, 45 ; cf. *Orat.*, 141.

légitimer leurs prétentions. Les différences étaient sensibles mais les manipulations dont elles étaient le fruit, signifient aussi l'importance de la référence commune qu'elle établissait dans la conscience identitaire romaine ; tant il est vrai aussi qu'il n'y avait pas à Rome de pensée politique détachée de l'action civique ni de l'exercice du pouvoir.

Jean-Michel David