EXPLICATION

DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS EMPLOYÉES DANS LES CITATIONS DE TEXTES

Gai. *ou simplement.* G. 2. 22. — *Gaius* (*Instituts*), *commentaire* 2, *paragraphe* 22.

Ulp. Reg. 24. 26. — *Règles d'Ulpien* (*livre unique*), *titre* 24, *paragraphe* 26.

Ulp. Instit.— *Fragment des Instituts d'Ulpien, tiré de la comparaison des lois de Moïse et des lois romaines,* titre XV (*d'après une autre division XVI*), De legitima successione. §§ 5. 6. 7. 8 et 9.

Paul. Sent. 3. 6. 17.— *Sentences de Paul, liv* 3, *tit.* 6, *paragraphe* 17.

Frag. de Jur. fisc. § 1.— *Fragment sur les droits du fisc, attribué au jurisconsulte Paul.*

Fragm. de manumissionibus. § 1.— *Fragment sur les manumissions, qui nous a été transmis par Dosithée;* livre 3 *interpretamentorum.*

Cod. Théod. 8. 12. 8. § 1. const. Honor. et Théodos. — *Code Théodosien, livre* 8, *titre* 12, *loi* 8, *paragraphe* 1, *constitution d'Honorius et de Théodose.*

Vatic. J. R. Frag. § 7. — *Fragments de droit romain découverts par M. Maï, dans la bibliothèque du Vatican, paragraphe* 7

LL. Mosaïc. et Rom. coll. 16. 4. — *Collation des lois de Moïse et des lois romaines, titre* 16, *paragraphe* 4.

Dig. *ou simplement* D. 38. 7. 2. § 1. f. Ulp.; *ou bien* Ulp. f. 2. § 1. Dig. 38. 7. — *Digeste, livre* 38, *titre* 7, *loi* 2, *paragraphe* 1, *fragment d'Ulpien.*

Cod. *ou simplement* C. 5. 17. 8. § 4. const. Théod. et Valent. ou bien Théod. et Valent. liv. 8. § 4. C. 5. 17. — *Code* (*de Justinien*), *livre* 5, *titre* 17, *loi* 8, *paragraphe* 4, *constitution de Théodose et de Valentinien.*

Inst. 3. 4. 2.—*Instituts* (*de Justinien*), *livre* 3, *titre* 4, *paragraphe* 2.

Théoph. hic. — *Théophile* (*sa Paraphrase des Instituts*), *sous ce paragraphe.*

App. 1, liv. 1. — *Appendice premier du livre premier des Instituts de Justinien.*

Studem. apog. — *Apographum de Studemund;* révision du manuscrit de Gaius, par Studemund, savant philologue. 1866-1868.

PRÉFACE

Les études historiques et les études juridiques se complètent; elles doivent se prêter un mutuel secours. Eclairer les lois par l'histoire et l'histoire par les lois est, qui ne le sait aujourd'hui? le seul moyen d'avoir une connaissance réelle et de faire une appréciation exacte des événements et des institutions. Pénétré de cette idée, M. Ortolan a tracé un tableau des transformations politiques de la société romaine; il en a fait une sorte d'introduction à l'explication des Instituts de Gaïus et de Justinien.

Nous qui étions élèves lorsque parurent ses ouvrages sur la législation romaine, nous qui n'avions jusque-là entre les mains que des livres, excellents pour la doctrine, mais froids et décolorés par l'absence de notions historiques, nous nous rappelons avec quel empressement et quel attrait nous avons accueilli cette publication qui entourait les principes du droit de leur cadre véritable, c'est-à-dire de l'exposé des faits et des mœurs d'où ces principes sont sortis (1).

Toute législation est la résultante des progrès de la civilisation d'un peuple. Référer une loi à une date, à un état des mœurs, c'est la mettre sous un jour qui donne du relief à ses lignes et à ses motifs. Cette méthode est surtout nécessaire à l'intelligence du droit romain. Le respect du passé et de la tradition faisait conserver aux Romains les assises des lois anciennes dont les dispositions, d'une simplicité primitive ou d'une sévérité barbare, appelaient un changement. Ces dispositions étaient étendues, amendées ou même éludées, au moyen d'expédients ingénieux qui corrigeaient sans détruire. Quel chaos pour l'esprit, quel tissu de contradictions si l'on ne vient, à la lumière de l'histoire, rendre à chaque époque son caractère, sa part d'influence, son tribut dans cet ensemble compliqué, où tout ce qui est debout n'est pas vivant, où tout ce qui est respecté n'est pas obéi, où

(1) L'histoire du droit romain par M. Giraud est venue ensuite (1847) nous apporter de nouvelles et précieuses lumières.

l'alluvion des siècles a créé et laissé des couches disparates, tout en élevant le niveau du droit!

L'histoire des mœurs nous fait comprendre le droit privé; l'histoire des événements nous fait comprendre le droit public d'une nation. La connaissance du droit public de Rome nous offre moins d'intérêt que celle du droit privé. Car, si les peuples modernes se sont approprié les principales règles de ce droit privé, ils ont au contraire fait subir aux principes du droit public une profonde transformation. Néanmoins nous ne devons pas négliger l'étude même du droit public ancien. Tout se tient et s'enchaîne dans les révolutions de l'humanité. Ce qui existe n'est jamais sans lien avec le passé. D'ailleurs, le droit privé reçoit dans quelques-unes de ses institutions un reflet direct du droit public, et nous discernerons mieux la raison de certains changements qui, opérés dans les institutions civiles, sont le contre-coup de la transformation de l'organisation politique.

Sous ce rapport, il est utile de recueillir les conclusions de travaux récents qui ont mis plus en relief deux caractères de la constitution romaine (1). La société romaine a toujours été aristocratique. Jusqu'à l'avénement des empereurs chrétiens, la politique et la religion ont été intimement unies.

Les luttes qui ont agité Rome ont souvent été présentées, même par les anciens, comme des débats entre l'aristocratie et la démocratie. Il n'est pas impossible, sans doute, d'apercevoir des tendances démocratiques; mais, en réalité, nous assistons, dans cette histoire, au spectacle d'aristocraties qui se succèdent et jamais au triomphe de la démocratie.

La société romaine a été, au début, une fédération de tribus d'origines diverses. Dans chaque tribu, l'unité élémentaire, au point de vue de la composition de l'État, est la *gens*. Dans chaque *gens*, les patriciens, les hommes de race ingénue dominent les plébéiens, qui sont assujettis par le lien de la clientèle. La souveraineté réside en l'assemblée des *gentes*. Les patriciens, tout-puissants par rapport aux plébéiens leurs clients, n'ont à lutter que contre la royauté. L'expulsion des rois rend tout à fait prépondérante l'influence des patriciens. Le gouvernement appartient à une aristocratie de race.

Les plébéiens, dont le nombre s'est accru en dehors de la clientèle, arrivent à représenter une force dans l'État. Un nouveau mode d'assemblée du peuple repose non plus uniquement sur la noblesse de race, mais encore et principalement sur la fortune et sur l'âge. Une supériorité est accordée à la richesse et à la maturité de la raison. Les citoyens des dernières classes, les moins riches, ont le droit de suffrage d'une façon à peu près nominale; ils ne sont jamais appelés à voter, la majorité étant acquise avant que l'on descende jusqu'à eux (1). La souveraineté se déplace; d'une aristocratie de race, elle passe à une aristocratie de fortune. Cette nouvelle classe de puissants, n'étant plus fondée sur la naissance, est ouverte à tout le monde. C'est un progrès, il faut l'avouer, dans le sens de la justice.

(1) En publiant les précédentes éditions de cet ouvrage, M. Bonnier a judicieusement analysé les travaux suscités par la découverte des bronzes d'Osuna. Nous renvoyons à son résumé, placé en forme d'appendice à la fin de ce volume, et aux Mémoires lus à l'Institut par M. Giraud. V. *les Bronzes d'Osuna*, 1874; *Nouvelles Remarques sur les Bronzes d'Osuna*, 1875; *les Nouveaux Bronzes d'Osuna*, 1877.

Les plébéiens, obérés de dettes, ayant à la fois pour créanciers et pour juges des patriciens, sont soumis à une oppression contre laquelle ils demandent à être protégés. Par la menace d'une séparation absolue, ils conquièrent le droit d'avoir des représentants que les patriciens devront respecter comme les députés d'une nation étrangère (2). L'union, prête à se rompre, est cimentée par la nécessité de la guerre extérieure.

Les plébéiens, dont la valeur belliqueuse soutient l'État, exigent une part dans le gouvernement, et obtiennent successivement l'éligibilité aux diverses magistratures. Ce fait crée dans le sein de la plèbe une inégalité, une noblesse fondée sur le souvenir des magistratures exercées par les ancêtres (3).

Les tribuns de la plèbe, après plusieurs tentatives, font admettre que certaines élections se fassent, que les lois se votent dans des comices par tribus régionales. Qu'y a-t-il au premier abord de plus démocratique, de plus égalitaire que le vote par circonscription territoriale? — N'oublions pas que les Romains n'ont jamais connu le vote individuel et direct. La résolution, qui se prenait à la majorité des curies dans les comices curiates, à la majorité des centuries dans les comices centuriates, se prend, dans les nouveaux comices, à la majorité des voix des tribus (4); chaque tribu a un suffrage. Or, sur les trente-cinq tribus, vingt et une sont rurales, elles comptent les propriétaires fonciers, elles ont un esprit conservateur, elles l'emportent aisément sur la multitude confinée dans les quatre tribus urbaines, tribus dont il est peu honorable de faire partie, tribus où il est ignominieux d'être relégué par les censeurs.

Un fusion opérée entre les centuries *ex censu et ætate* et les tribus régionales semble avoir pour but de faire prévaloir un

(1) Tite-Live, *Hist.*, I, 43.
(2) *Histoire des chevaliers romains*, par Émile Belot, t. I, p. 305 et suiv. — Comp. Fustel de Coulanges, *Cité antique*, liv. 4, ch. 7, p. 353.
(3) Willems, *le Sénat romain*, t. I, p. 369.
(4) Aulu-Gelle, *Nuits attiq.*, liv. XIII, ch. xv.

juste milieu entre les centuries trop favorables à la richesse, et les tribus trop favorables au nombre (1).

Cependant le Sénat a subi une transformation analogue à celle de la société. Composé d'abord exclusivement des chefs des *gentes patriciæ*, il s'est recruté ensuite parmi les magistrats, lesquels ont pu être des plébéiens. Peu à peu le nombre des plébéiens qui y siégent augmente et devient la majorité. L'ordre sénatorial ne revendique plus la pureté de la race ; il revendique la noblesse des services rendus à l'État, services dont les images des ancêtres perpétuent le témoignage, services dont le souvenir ainsi rappelé recommande les descendants au respect de la foule (2).

Les Gracques surgissent ; ils ont un grand renom de popularité. Ils soulèvent des questions où il semble que l'intérêt du plus grand nombre soit engagé et dont ils poursuivent la solution dans le sens de l'égalité. Les Gracques pourtant prennent leur point d'appui sur une classe nouvelle de privilégiés, sur un ordre nouveau qui veut rivaliser avec l'ordre sénatorial, l'ordre des chevaliers (3). La mission de juger passe des sénateurs aux chevaliers ; elle n'est pas exercée avec plus d'impartialité par les uns que par les autres (4).

L'extension du droit de cité à toute l'Italie ne fait qu'élargir le champ de recrutement de l'aristocratie régnante. Les villes municipales voient leurs citoyens les plus distingués parvenir aux magistratures de Rome, entrer dans l'ordre des chevaliers, puis dans l'ordre des sénateurs, et acquérir une illustration qu'ils transmettent à leur postérité (5).

Rome rencontre, dans la Grèce vaincue, l'exemple de la démocratie poussée jusqu'à l'excès, la désignation des magistrats par le sort. Loin d'imiter, elle réagit et organise, à son image, dans Athènes, un gouvernement dans lequel l'influence appartient aux riches et aux anciens magistrats (6).

Traversons rapidement le dernier siècle de la République. Des ambitieux remuent les bas-fonds de la société, ils y puisent tumultueusement des partisans et des armées. Marius, le plus populaire d'entre eux, ne fonde rien. Les populations, fatiguées

(1) V. M. Duruy, *Hist. des Romains*, t. I, p. 359, note 1. — M. Belot, *Hist. des chev. rom.*, t. I, p. 351 et suiv., p. 368. — M. Accarias, *Précis de droit rom.*, t. I, p. 34. — Appendice III.

(2) V. M. Willems, *le Sénat de la républ. rom.*, t. I, *Introduction*. Citons quelques chiffres : De l'année 312 à l'année 216 av. J. C., sur 148 sénateurs curules, 73 patriciens et 75 plébéiens ; — en l'année 179 av. J. C., sur 304 sénateurs, 88 patriciens, 216 plébéiens ; — en l'année 55 av. J. C., sur 415 sénateurs connus, 163 sénateurs curules dont 43 patriciens et 253 sénateurs pédaires, n'ayant pas rempli de charges curules.

(3) V. M. Belot, *Hist. des chev. rom.*, t. II, *Introduction*. Florus, III, xvii, § 3.

(4) V. Belot, *op. cit.*, t. II, ch. v.

(5) V. M. Belot, *op cit.*, t. II, ch. iii, p. 80 et suiv.

(6) V. M. Petit de Julleville, *la Grèce sous la domination romaine*, p. 117. M. Perrot, *Droit public d'Athènes*, p. 56.

de tant de discordes sanglantes, soupirent après une paix et une sécurité qu'elles attendent d'un maître absolu. Les empereurs reçoivent plutôt encore qu'ils ne prennent une autorité sans limite. Sous ce régime nouveau, où tout fléchit devant la volonté d'un seul, l'égalité pouvait être établie dans l'anéantissement de tous les droits politiques. Mais cette égalité de condition, personne ne la réclame (1). Là où l'esclavage existe, l'égalité juridique entre les hommes, même entre les hommes libres, est presque impossible. L'esclavage entraîne la distinction des affranchis et des ingénus ; cette distinction légitime en quelque sorte tous les priviléges attachés à la naissance. Les empereurs subissent l'ascendant d'affranchis qui flattent leurs vices ; ils n'osent pas les élever aux fonctions publiques. Les sénateurs, les chevaliers comptent parmi eux beaucoup de descendants d'affranchis ; mais leur origine est voilée, et, sous Néron même, on recule devant toute poursuite qui la révélerait (2).

Les distinctions héréditaires se multiplient. L'Italie, exemptée de l'impôt depuis la fin de la guerre de Macédoine, est affranchie par Auguste du service militaire ; elle se félicite de ce qui la corrompt (3). Le *Jus Italicum* est une faveur qui se propage (4). Les empereurs décernent le patriciat ; ils organisent une noblesse nouvelle dérivant des fonctions publiques exercées, transmissible héréditairement (5).

Les distinctions personnelles ont, même en droit pénal, des conséquences qui révoltent notre équité, dont les jurisconsultes romains parlent sans blâme. Le privilége survit à l'indignité démontrée ; les *honestiores* et les *humiliores* sont inégalement punis pour les mêmes crimes (6).

Le christianisme, nous ne dirons pas émet le premier spéculativement, mais le premier répand, propage, rend efficace et pratique le principe de l'égalité morale des hommes. Chaque homme a une noblesse d'origine qu'il ne peut perdre que par ses vices et ses méfaits personnels. La législation a éprouvé, dans une certaine mesure, l'influence de ces idées nouvelles. Les empereurs chrétiens ont effacé toute infériorité sociale des affranchis, relativement aux ingénus. Mais le principe nouveau ne passe pas entier dans le domaine du droit. L'Eglise qui se propose, en renouvelant les cœurs, de régénérer la conscience de l'humanité, s'abstient d'opérer une révolution sociale. L'esclavage subsiste et par suite les priviléges de naissance dans l'ordre civil.

(1) M. Fustel de Coulanges, *Hist. des inst. polit.*, t. I, p. 236 et suiv.

(2) *Lex Visellia*. C. 9, 21. Tacite, *ann.* XIII, 27.

(3) V. M. Giraud, *De l'organis. milit. chez les Romains*, Journ. des Sav. 1875, p. 241 et suiv.

(4) L. I, *Dig.*, 50, 15.

(5) M. Naudet, *De la noblesse romaine*.

(6) V. M. Duruy, *Hist. des Romains*, t. V, app., p. 437.

Il a fallu une commotion nouvelle dans les esprits pour introduire dans le monde le principe de l'égalité juridique des hommes et pour effacer les distinctions héréditaires au point de vue du droit public et du droit privé. Le christianisme avait proclamé l'égalité des hommes devant Dieu. Notre droit moderne proclame l'égalité des hommes devant la loi (1).

La société romaine nous offre l'exemple de l'union intime, de l'identité entre la religion et la politique. Tout acte de la vie publique ou privée est un acte religieux, un acte accompli sous la protection d'une divinité (2).

La maison du citoyen est un temple; un culte domestique resserre les liens de la famille. La cité a ses dieux. Le peuple est en communication constante avec ces puissances supérieures. Qu'il délibère ou qu'il agisse, qu'il fasse la guerre ou la paix, il est toujours en présence et sous l'invocation des dieux. Le culte public a pour agents et pour organes les fonctionnaires de l'État. Toute magistrature a un caractère sacerdotal. Les pontifes, les augures ont soin des choses sacrées, ils conservent et dictent les formules, ils dirigent l'accomplissement des rites. Mais ils ne sont pas les seuls ministres du culte, puisque tout magistrat consulte les présages, offre des sacrifices (3). En outre, ils ne forment pas une classe sociale à part, ils occupent eux-mêmes d'autres positions et remplissent des fonctions politiques qui les font participer sous tous les aspects au gouvernement de la cité (4).

Au surplus, la religion consistait moins en croyances qu'en pratiques. Elle n'imposait ni dogmes à croire, ni préceptes de morale à observer. Elle fournissait le moyen de se préserver des influences funestes, d'obtenir le secours des divinités bienfaisantes. Elle ne sortait pas du cercle des préoccupations d'utilité dans lesquelles s'absorbait l'attention du Romain. C'est pourquoi le scepticisme que la philosophie des Grecs a répandu dans une partie de la société, vers la fin de la République, n'a pas ruiné dans son principe la religion païenne.

L'Empire donna à l'esprit religieux un aliment nouveau, une direction nouvelle. Après les effroyables calamités des dissensions intestines, l'empereur faisait régner la paix, procurait la

(1) Les hommes naissent avec une égale dignité de condition sociale, avec une égale aptitude à tous les droits.

(2) V. M. Bouché-Leclercq, *les Pontifes de l'anc. Rome*, p. 311. — M. Boissier, *la Relig. rom. d'Auguste aux Antonins*. — M. Giraud, *les Nouveaux Bronzes d'Osuna*, 1877. — M. Fustel de Coulanges, *la Cité antique*, liv. V, ch. III, p. 473.

(3) Cicéron, *De legibus*, liv. III. *Omnes magistratus auspicium habento.*

(4) M. Bouché-Leclercq, *op. cit.*, p. 316.

sécurité, permettait à la prospérité matérielle de se développer. La puissance, la vertu de l'empereur parut divine; elle fut honorée comme telle. Après la mort des empereurs (1), le sénat décréta leur apothéose. Ces hommages, d'abord tout spontanés et que les premiers empereurs avaient la prudence de décliner à Rome, de leur vivant, furent ensuite convertis en un culte régulier, obligatoire. Ceux qui s'abstinrent d'y prendre part, ou qui s'y refusèrent, furent considérés comme offensant la majesté impériale (2).

La religion, qui imprimait son caractère à tous les actes de la vie du citoyen, devint alors la source ou le prétexte de deux institutions plus politiques que religieuses.

Dans les villes provinciales, les marchands enrichis, presque tous affranchis d'origine, et comme tels exclus des honneurs municipaux, voulurent former, au-dessous du décurionat réservé à l'ingénuité et aux professions non mercenaires, un ordre de noblesse analogue à l'ordre équestre placé au-dessous de l'ordre sénatorial dans la ville de Rome. Ils devaient à l'Empire la sécurité dont ils avaient profité pour amasser la fortune qui faisait leur supériorité sociale; ils vouèrent un culte à la divinité, au génie, à la puissance des Augustes. De là, l'origine vraisemblable des *augustales* (3).

Les provinces, pour donner plus d'éclat à leur reconnaissance, à leur dévouement envers l'empereur, élurent des députés qui, réunis dans la ville principale, célébrèrent religieusement les bienfaits de l'Empire. Ces assemblées furent l'occasion de quelques entretiens sur les intérêts de la province, plus tard servirent d'organe à des plaintes au sujet des impôts. Puis, au moment de la décadence du pouvoir central, elles furent un germe d'indépendance locale et fournirent une première forme de gouvernement séparé (4).

Le christianisme vint modifier profondément ce régime politique et religieux.

Les chrétiens, animés d'une foi exclusive en un Dieu unique et tout-puissant, ne pouvaient ni demander ni souffrir l'admission de leur Dieu dans le Panthéon romain, ni participer au culte rendu à la divinité des empereurs. Aussi furent-ils le plus souvent poursuivis et condamnés comme coupables de lèse-majesté (5).

A l'avénement d'empereurs chrétiens, l'identité entre la religion et le gouvernement de l'État cesse. Deux puissances

(1) A l'exception des plus cruels.

(2) Tacite, *Ann.*, I, 73. *Ann.*, XVI, 22.

(3) M. Boissier, *op. cit.* liv. 1, ch. 2, t. I, p. 162. — M. Egger, *hist. d'Aug.* Append.

(4) V. M. Boissier, *op. cit.* t. I, p. 151 et suiv. — M. Fustel de Coulanges, *Hist. des inst. polit.*, t. I, p. 112 et suiv.

(5) V. M. Le Blant, note sur les bases jurid. des pours. contre les martyrs.

commencent à exister séparément : la puissance spirituelle et la puissance temporelle, la première qui s'occupe des croyances et pourvoit aux intérêts éternels de l'homme, la seconde qui s'occupe des actes et qui se propose de faire régner l'ordre et la justice sur la terre.

Dans la proclamation de ce nouveau principe de droit public, l'œuvre de Constantin est bien différente de celle de Théodose Ier.

Constantin, par un édit promulgué de concert avec Licinius, déduit de la distinction de la politique et de la religion, la liberté des croyances et des cultes. Le gouvernement qui exerce l'*imperium* en ce monde, laissera se produire tout hommage à la divinité, sous quelque forme que ce soit, pourvu que sa manifestation ait lieu sans trouble et ne serve pas de voile à des fraudes ou à des turpitudes (1).

Constantin conserve la qualité de grand pontife, et, en vertu de cette autorité, qu'il réduit à un droit de police, il défend les sacrifices privés, la pratique de l'art de la magie; il ferme quelques temples où, sous prétexte de religion, s'étalait la débauche.

Sans s'immiscer dans la définition des dogmes, il assiste aux délibérations du concile de Nicée et ne se désintéresse pas des querelles religieuses, faisant tous ses efforts pour les apaiser (2).

Théodose Ier fait du christianisme la religion de l'Etat, la seule religion protégée, honorée, soutenue par l'Etat, une religion obligatoire pour tous les sujets de l'Etat. De là des persécutions nouvelles, de là les empereurs constitués juges de l'orthodoxie, de là des déchéances dans l'ordre des intérêts civils, attachées à la qualité d'hérétique (3).

Quoi qu'il en soit de cette voie, fausse à nos yeux, dans laquelle le droit du Bas-Empire s'est engagé, le principe de la distinction des deux puissances, ou mieux, des deux ordres de faits, n'a plus disparu de ce monde. Ce principe est la source d'une grande et précieuse indépendance pour la pensée, pour la conscience humaine. Dans l'ordre spirituel, les seuls moyens d'influence sont la discussion, le raisonnement, la persuasion. Le magistrat civil ne doit employer la force matérielle dont il dispose que pour défendre la société, y faire régner l'ordre et la justice, et maintenir l'équilibre entre les libertés individuelles.

Nous arrivons à cette conclusion qui peut étonner au premier

(1) V. M. Beugnot, *Destr. du paganisme en Occident*, liv. I, ch. III. — M. de Broglie, *l'Église et l'Empire romain*, t. I, app. D, p. 446. — Eusèbe, *Vie de Constantin*, II, 56. — Lactance, *De la mort des perséc.*, n° 48.

(2) V. M. de Rozière, *Recherches sur le* liber diurnus *des pontifes romains. Revue hist. de droit franç. et étrang.*, 1868, p. 378. Nos 56 et suiv.

(3) L. 2, *C. Theod.*, XVI, 1. L. 1, I, *C. Just.*, I, 1. — M. Beugnot, *op. cit.*, liv. VIII.

abord : le droit public de Rome est, à beaucoup d'égards, en opposition avec le nôtre, tandis que son droit privé s'est trouvé presque en tout en harmonie avec notre civilisation.

De la féodalité nous avons répudié, et le droit public, et les institutions de droit privé, qui en étaient le corollaire.

De Rome, nous avons admis et nous observons encore presque tous les principes de droit privé, quoique notre organisation sociale soit profondément différente.

Comment l'expliquer?

D'abord, la théorie des obligations, qui est la partie la plus remarquable du droit romain, ne se ressent pas de la constitution politique. Elle est une œuvre de raison pure qui est à peu près indépendante du régime politique et qui a traversé les siècles sans subir le contre-coup des transformations sociales ou religieuses. L'Eglise chrétienne l'a généralement adoptée. Les peuples germains s'y sont soumis.

Quant à la propriété, les Romains, guidés et retenus par leur bon sens et leur intuition de l'utilité, n'ont pas modelé le règlement de la propriété sur les exigences de leurs mœurs aristocratiques. La propriété foncière était un élément de force pour les classes nobles; elle se concentrait en leurs mains. Mais elle n'était pas juridiquement différente pour un patricien ou un clarissime de ce qu'elle était pour le plus humble des citoyens. Elle n'entraînait aucune supériorité d'une terre sur une autre. Elle n'autorisait jamais un propriétaire à exiger de ses voisins des services personnels. C'est pourquoi, après la chute de la féodalité, la société moderne n'a eu qu'à reprendre le système du droit romain sur la propriété. La plupart des articles du Code civil sur ce sujet sont la reproduction exacte des doctrines si bien équilibrées des Romains (1).

Le régime des successions a souvent varié. Mais quelques traits dominants rapprochent notre droit de celui des Romains, parce qu'ils se rattachent à l'idée d'égalité, qui est notre but et pour ainsi dire notre passion. Les Romains, malgré le caractère aristocratique de leur société, n'ont pas connu le droit d'aînesse. L'exclusion des femmes, due à la loi Voconia et à une jurisprudence voconienne, qui n'a jamais atteint les filles, ni les sœurs agnates du défunt, a pu être éludée dès l'apparition des fidéicommis et trouvait, d'ailleurs, un correctif subsidiaire dans la vocation prétorienne des cognats (2). On peut apercevoir dans les fidéicommis de famille l'origine des substitutions du moyen âge, si favorables à la noblesse, si funestes au crédit. Mais il faut se rappeler que ces fidéicommis ont été jusqu'à Justinien sans inconvénient économique; car leur exécution n'était assurée que par des obliga-

(1) Comp. les lois 8 et 15, § 1. Dig. 8, 1, avec l'art. 686 du Code civil.

(2) Gaïus, *Comm.* 2, § 274. *Inst. Just.*, 3, 2, § 3.

tions personnelles, et la propriété ne perdait pas sa disponibilité à l'égard des tiers de bonne foi (1).

La religion païenne était un ensemble de pratiques regardées comme utiles, mais non dominées et vivifiées par des dogmes. Quoique unie au gouvernement, elle n'a laissé que peu d'empreinte sur le droit, qui a été déterminé par la seule considération de l'utile et du juste (2). La religion chrétienne a posé des dogmes, en a déduit une morale. Mais cette morale, distincte du droit et l'excédant sans le contrarier, a été d'autant moins un obstacle à l'adoption par l'Église du droit romain, que la séparation des deux domaines, celui du droit et celui de la morale, trouvait une base plus solide dans la distinction des deux puissances. La législation romaine avait tracé autour de l'homme le cercle des devoirs imposés par la justice, le christianisme a tracé un cercle ayant le même centre et une circonférence plus étendue, celui des devoirs inspirés par la charité (*charitas,* aimez-vous les uns les autres).

Ainsi a pu se faire, malgré la différence des droits publics, l'alliance du droit privé de Rome avec la civilisation des peuples modernes.

J. E. Labbé.

(1) Paul, *Sent.* lib. I, cap. I, § 14. L. II, § 3, *Cod.* 6, 43. Appendice VI du Liv. II des Inst. L'adoption est l'institution qui a le cachet aristocratique le plus prononcé. Elle perpétue les familles nobles qui, ne se développant que par la descendance masculine, sont destinées à une prompte extinction. Elle n'a subsisté ou n'a pu être ressuscitée qu'en subissant une transformation radicale. (Appendice I du livre III des Inst.)

(2) Les règles concernant les choses *divini juris* n'ont plus aujourd'hui le même sens qu'autrefois. Mais, sauf en droit pénal d'où le sacrilége a disparu, presque toutes ces règles ont été maintenues par des raisons de police ou de décence.

INTRODUCTION

A L'ÉTUDE DU DROIT ROMAIN

Cet ouvrage, publié pour la première fois en 1827, a été conçu et écrit sous une pensée dominante, qui a fait son chemin parmi nous et gagné bien du terrain depuis : l'introduction de l'histoire dans l'étude du droit.

Dans cette direction d'études, le monument qui se présente le premier par son étendue, par la valeur qu'il a en lui-même, par son influence génératrice, est celui du droit romain.

C'est ce droit, plus que tout autre, qui réclame l'application de la méthode historique ; et il la réclame en France plus que partout ailleurs, car, en France, la législation romaine est une législation morte : or, pour les morts, que reste-t-il, si ce n'est l'histoire?

On a dit avec raison que le droit romain doit être enseigné et étudié chez nous dans ses rapports avec le droit français. Le problème consiste à trouver quels sont ces rapports. Ils sont entièrement historiques. Les Romains furent le plus grand des peuples. L'existence de presque toutes les nations de l'Europe date de la chute de leur empire, et la législation de tous ces pays s'unit à leur législation. Ainsi, dans la suite des siècles, après le droit romain paraît le droit national de la France : ils sont enchaînés l'un à l'autre par la main du temps ; le lien qui les attache est un lien d'histoire. Voilà l'intérêt, voilà le rapport qui, pour arriver à la jurisprudence moderne, veut que nous commencions par suivre, dans leur développement successif, les transformations de la jurisprudence romaine, afin de finir par montrer comment et pour quelle part l'une est entrée dans la génération de l'autre.

L'histoire du droit peut se considérer sous plusieurs aspects et se distribuer dans des cadres différents. On peut envisager le droit dans l'histoire de sa destinée, ou bien dans l'histoire même de ses dispositions : d'où, selon les expressions consacrées en