128. Droit romain considéré comme un des éléments de la génération de notre droit français.

633. Le principe de la personnalité des lois, qui suppose des races distinctes vivant côte à côte et non encore mêlées, doit nécessairement s'effacer et finir par disparaître à mesure que les différentes races se croisent, se fondent et engendrent une nation dans laquelle il devient impossible de dire des individus, et d'ailleurs indifférent au sentiment commun de rechercher, s'ils se rattachent à telle origine ou à telle autre. Après l'accumulation de plusieurs siècles, celui-ci descend-il d'un Gaulois, d'un Romain, d'un Franc, d'un Burgonde ou d'un Visigoth? qui le saurait, et qu'importe? — Cet effet s'est produit en France comme partout ailleurs; mais en s'y accomplissant graduellement il y a laissé ce résultat particulier que la loi devenue territoriale a été, soit par l'influence du nombre, soit par celle de l'autorité, soit par la profondeur de ses racines antérieures dans le sol, au Midi la loi romaine, et au Nord les coutumes, composé local et multiple, où dominait, aux premiers temps de la monarchie, le droit germanique.

Le contraste est bien marqué chez nous par deux monuments : tandis que dans la *Constitution générale* de Clotaire Ier, de l'an 560 environ, on voit encore en action le principe de la personnalité des lois (1); trois cents ans après, en 864, dans l'*Édit sur la paix du royaume*, en l'assemblée nationale de Pistes, titre 36 des Capitulaires de Charles le Chauve, on se trouve en présence de la loi devenue territoriale, et de la distinction entre les pays où l'on juge et ceux où l'on ne juge pas d'après la loi romaine (1). Ainsi cette distinction de la France en deux parties différentes sous le rapport de la loi à suivre, remonte au phénomène et au temps même où la cohésion s'étant faite entre les populations d'un même lieu, le caractère personnel des lois s'est évanoui pour devenir territorial; elle était établie près de trois

(1) Art. 4 : « Inter Romanos negotia causarum romanis legibus præcipimus terminari » (Baluze, I, 7.)

(1) Art. 16 : « In illa terra in qua judicia secundum legem romanam terminantur, secundum ipsam legem judicetur. Et in illa terra in qua judicia secundum legem romanam non judicantur..., etc. » (Baluze, II, 173 à 196). Plusieurs autres articles, 13, 20, 23, 31, contiennent des dispositions analogues.

siècles avant l'introduction du droit de Justinien. Or nous savons que jusqu'à cette introduction l'expression consacrée de *Lex Romana* a désigné dans les Gaules le droit anté-justinien, principalement le Code de Théodose et les autres textes conservés par le Bréviaire d'Alaric (ci-dess., nos 529 et suiv.), auxquels a commencé à se joindre, durant le neuvième siècle, l'Abrégé des Novelles par Julien (ci-dess., nos 607 et 608).

634. A la suite des travaux d'Irnérius et des premiers glossateurs de l'école de Bologne sur les textes de Justinien, à la suite de l'enseignement que Placentinus en apporta à Montpellier, de la propagation qui s'en fit en Europe et de l'engouement général pour cette étude nouvelle, le droit de Justinien se trouva introduit et répandu en France par la science, sans l'avoir été par aucun acte législatif de l'autorité. Dans nos pays de loi romaine il remplaça cette loi anté-justinienne, comme n'étant que l'expression dernière et perfectionnée du droit romain; dans nos pays de coutume, quoiqu'il fût vrai, ainsi que le porte la décrétale de 1220 du pape Honorius III, qu'on n'y jugeât pas d'après ce droit (ci-dess., p. 517), la législation de Justinien entra dans l'instruction des docteurs, et nos vieux livres juridiques écrits dans le Nord, même avec le caractère de *Coutumiers*, en portent, à partir du règne de saint Louis, de nombreuses traces. La distinction entre les deux parties de la France sous le rapport du droit à suivre subsista; Petrus de Valence, qui touche à ces événements, la signale en son livre (1); mais la dénomination changea, et l'expression de pays *de loi romaine* fut remplacée par celle de pays *de droit écrit*, qui se lit deux fois dans une ordonnance de saint Louis, du mois d'avril 1250 (2).

635. Ce fut ainsi que notre France, continuant à suivre la démarcation qui s'était produite sous l'influence de la géographie

(1) Petri *Exceptiones legum Romanorum*, liv. 2, chap. 31 : « ...His partibus in quibus *juris legisque prudentia* viget; aliis vero partibus ubi *sacratissimæ leges* incognitæ sunt..., etc. »

(2) Ordonnance de Louis IX *au sujet des hérétiques;* Vincennes, avril 1250 : « Art. 4. Licet de *consuetudine gallicana* aliter observetur, quia tamen terra illa (il s'agit de Carcassonne, de Beaucaire, de Toulouse, de Cahors et de Rouergue) regi consuevit (ut dicitur) et adhuc regitur *jure scripto*..., etc. » — Art. 26 : « ... Tenere vos volumus, quod *jure scripto* in illis partibus observetur. » (*Recueil des Ordonn.* t. I, p. 62.)

et des événements, échangeant, au douzième et au treizième siècle, la loi romaine de Théodose et d'Alaric contre le droit de Justinien, eut ses pays *de droit écrit,* dans le Midi, où la législation de Justinien forma la base principale du droit; et ses pays *de coutume,* dans les provinces du Nord, où cette législation ne fut reçue que comme le complément des coutumes, à titre de modèle scientifique, dont l'étude était nécessaire à l'instruction juridique. Les coutumes n'empêchaient pas dans les pays coutumiers qu'en cas de lacune ou de controverse on n'appelât à son secours le droit romain, au moins comme autorité de science; de même que le droit romain n'empêchait pas que la plupart des pays de droit écrit n'eussent aussi leurs coutumes propres. La différence entre les deux ordres de pays était une différence de proportion dans l'emploi de ces deux éléments; et plus encore une différence d'esprit et de caractère général des institutions. Époque confuse, où la législation, frappée de l'empreinte de la féodalité, variait dans chaque partie d'un même royaume; époque où l'on n'avait qu'à traverser une rivière, qu'à franchir une chaîne de montagnes pour se trouver régi par des lois différentes. Quelques esprits supérieurs avaient entrevu parfois, mais fugitivement, l'idée d'une législation uniforme pour toute la France. C'est à la Constituante que nous devons l'ordre qu'elle en décréta, dont elle fit même un article de sa constitution de 1791, et qu'elle réalisa, mais pour une faible partie seulement, dans son *Code pénal* de 1791 (1). Elle commença, mais sans la mener à fin, l'élaboration d'un *Code civil;* la Convention reproduisit l'injonction, et donna le *Code des délits et des peines* de brumaire an IV; enfin, sous le Consulat et sous l'Empire, parut avec ensemble, dans le nouveau système de nos Codes, simples, brefs, pouvant circuler de main en main parmi le peuple, une législation uniforme, mise en harmonie avec le nouvel état social, qui a soumis aux mêmes conditions tous les membres d'une même société. Plusieurs lois de révision, sans y détruire les avantages de la codification, l'ont améliorée depuis; et d'autres devront suivre sans aucun doute : car jamais des codes ne doivent être fermés au progrès.

(1) Décret *sur l'organisation judiciaire,* du 16-24 août 1790, tit. II, art. 19 : « Les lois civiles seront revues et réformées par les législateurs; et il sera fait un code général de lois simples, claires et appropriées à la constitution. »

Constitution française, du 3-14 septembre 1791, tit. I, *in fine :* « Il sera fait un code de lois civiles communes à tout le royaume. »

Acte constitutionnel et déclaration des droits de l'homme et du citoyen, du 24 juin 1792 (constitution qui n'a jamais été mise en fonction), art. 85 : « Le code des lois civiles et criminelles est uniforme pour toute la République. »

636. Les quelques pages qui terminent ce volume n'offrent, sur les dernières destinées du droit romain jusqu'à nos jours, qu'un coup d'œil certes bien rapide et bien insuffisant. Le cercle du travail à faire pour des études historiques sérieuses doit être bien agrandi. Le droit romain n'est qu'un des éléments qui ont concouru à la génération de notre droit français : il importe de rechercher et de saisir l'ensemble de cette génération. Il importe de donner au droit barbare, au droit féodal, au droit coutumier, au droit des ordonnances de la monarchie et au droit canonique, la place qui leur appartient dans ce long enfantement historique de notre nationalité. Je termine donc cet écrit comme je l'ai commencé, en engageant la jeune génération à qui je l'adresse à n'y voir qu'une première excitation, à n'envisager cette étude préliminaire sur l'histoire du droit romain que comme une introduction pour arriver à celle du droit français. Peut-être me sera-t-il donné, si l'heure ne me manque pas, de tracer, dans un cadre semblable, le second tableau. En définitive, il faut être de son temps et de son pays; tout notre labeur intellectuel doit venir se résoudre en profit pour la société au milieu de laquelle nous vivons, et pour la grande société humaine s'il est possible.

FIN DE L'HISTOIRE DE LA LEGISLATION ROMAINE.

PÉRIODES

COMMUNÉMENT REÇUES POUR L'HISTOIRE DU DROIT ROMAIN.

J'ai suivi dans ce résumé la division que m'indiquait l'histoire romaine, j'en ai donné les raisons. Cependant je crois nécessaire d'exposer ici quelles sont les diverses périodes que généralement on distingue dans le droit, lorsqu'on le considère en lui-même, abstraction faite des événements. Les auteurs ne s'accordent pas entièrement sur ce point. Je prends le tableau qui suit dans l'*Histoire du droit romain,* par M. Hugo. Il contient du reste, à une différence près, les périodes qu'avait établies Gibbon, et que les écrivains venus après lui ont adoptées.

PREMIÈRE PÉRIODE, ou AGE D'ENFANCE.

Depuis la fondation de Rome jusqu'aux XII Tables (*an de Rome* 1 *à* 300). Enfance de la ville et du droit. A la fin de cette période paraît une loi écrite qui, par rapport aux droits privés, place sur le même rang tous les citoyens, patriciens ou plébéiens. Les fragments de cette loi sont la source où l'on doit puiser l'histoire du droit de cette époque.

Jurisconsulte célèbre : Papirius.

SECONDE PÉRIODE, ou AGE DE JEUNESSE.

Depuis les XII Tables jusqu'a Cicéron (*an de Rome* 300 *à* 650). Age de jeunesse. Rome étend sa puissance. Le droit se divise en droit *civil* et droit *honoraire;* on ne l'étudie pas encore comme une science, mais on s'y habitue par la pratique. La guerre sociale s'allume; et, pour l'éteindre, des plébiscites accordent les droits de citoyens romains à la plupart des habitants de l'Italie.

Source principale : Cicéron.

Jurisconsultes célèbres : Appius Claudius, Flavius, Coruncanius, Ælius, Caton.

TROISIÈME PÉRIODE, ou AGE DE VIRILITÉ.

Cicéron jusqu'a Alexandre Sévère (*an de Rome* 650 à 1000). Age de virilité. L'empire est un des plus vastes qui aient jamais existé. Les arts, les sciences, et surtout la jurisprudence, atteignent leur plus haut degré; des plébiscites, des sénatus-consultes, des constitutions impériales apportent plusieurs dispositions importantes pour le droit; des ouvrages nombreux développent les lois, et les présentent comme formant une science immense dont les principes s'enchaînent les uns aux autres. A la fin de cette période, les sujets des provinces sont assimilés presque en tout aux citoyens de Rome.

Sources principales : Les fragments qui nous restent des ouvrages parus dans cette période.

Jurisconsultes célèbres : Scævola, Servius Sulpicius, Labéon, Sabinus, Julien, Gaius, Papinien, Paul, Ulpien, Modestin.

QUATRIÈME PÉRIODE, ou AGE DE VIEILLESSE.

Depuis Alexandre Sévère jusqu'a Justinien (*an de Rome* 1000 *à* 1300). Age de vieillesse. L'empire est pressé sur tous ses points, ses provinces sont dévastées. L'étude des arts et des lettres s'éteint; la science du droit est toute dans la citation des anciens prudents et des constitutions impériales; plusieurs recueils de ces constitutions paraissent. Ils forment les sources de l'histoire.

Jurisconsultes célèbres : Hermogène, Grégoire, Tribonien, Théophile.

Cette division a été adoptée, notamment par M. Mackeldey, dans l'introduction historique de son Manuel; par M. Giraud, dans son Introduction à l'étude du droit romain; par M. Warnkoenig, dans son Histoire du droit romain; par M. Blondeau, dans le tableau chronologique qui termine la traduction des Instituts. — M. Holtius marque sa première période depuis l'origine de Rome jusqu'à la préture urbaine; la seconde, depuis la préture urbaine jusqu'à Auguste; la troisième, depuis Auguste

jusqu'à Constantin. — M. Marezoll, dans son Histoire des sources du droit romain : la première, depuis les temps anciens jusqu'à la loi des Douze Tables; la seconde, depuis les Douze Tables jusqu'à l'empire; la troisième, depuis l'établissement de l'empire jusqu'à Constantin; la quatrième, depuis Constantin jusqu'à Justinien inclusivement. Cette division se confond presque avec la nôtre. — Puchta, dans le précis historique qui forme introduction à son Cours d'Instituts : la première, depuis les premières origines jusqu'à la loi des Douze Tables; la seconde, depuis les Douze Tables jusqu'à l'empire; la troisième, depuis l'empire jusqu'à Dioclétien; la quatrième, depuis Dioclétien jusqu'à Justinien inclusivement.

INDEX OU CATALOGUE

DES OEUVRES DES JURISCONSULTES D'OU ONT ÉTÉ EXTRAITES LES PANDECTES DE JUSTINIEN.

C'est celui qui se trouve annexé au manuscrit des Pandectes florentins : il est douteux qu'il soit identique à l'Index composé par ordre de Justinien, dont il a été question ci-dessus, p. 441, § 20.)

JULIANI.
Digestorum libri nonaginta.
Ad Minicium libri sex.
Ad Urseium libri quatuor.
De ambiguitatibus liber unus.

PAPINIANI.
Quæstionum libri triginta septem.
Responsorum libri decem et novem.
Definitionum libri duo.
De adulteriis libri duo.
De adulteriis liber unus.

Q. MUCII SCÆVOLÆ.
Ορων liber unus.

ALPHENI.
Digestorum libri quadraginta.

SABINI.
Juris civilis libri tres.

PROCULI
Epistolarum libri octo.

LABEONIS.
Πεϊθανον libri octo (sur les probabilités).
Posteriorum libri decem.

NERATII.
Regularum libri quindecim.
Membranarum libri septem.
Responsorum libri tres.

JAVOLENI.
Ex Cassio libri quindecim.
Epistolarum libri quatuordecim.
Ad Plautium libri quinque.

CELSI.
Digestorum libri triginta novem.

POMPONII.
Ad Q. Mucium, Lectionum libri triginta novem.
Ad Sabinum libri triginta quinque.
Epistolarum libri viginti.
Variarum lectionum libri quindecim.
Ad Plautium libri septem.
Fideicommissorum libri quinque.
Senatusconsultorum libri quinque.
Regularum liber unus.
Enchiridii libri duo.

VALENTIS.
Fideicommissorum libri septem.

MÆCIANI.
Fideicommissorum libri sexdecim.
Publicorum libri quatuordecim.

MAURICIANI.
Ad leges libri sex.

TERENTII-CLEMENTIS.
Ad leges libri viginti.

AFRICANI.
Quæstionum libri novem.

MARCELLI.
Digestorum libri triginta.
Ad Leges libri sex.
Responsorum liber unus.

CERBIDII-SCÆVOLÆ.
Digestorum libri quadraginta.
Quæstionum libri viginti.
Responsorum libri sex.
Regularum libri quatuor.
De quæstione familiæ liber unus.
Quæstionum publice tractatarum liber unus.

FLORENTINI.
Institutionum libri duodecim.

GAII.
Ad Edictum provinciale libri triginta.
Ad Leges libri quindecim.
Ad Edictum urbicum libri decem.
Aureorum libri septem.
Δωδεκα δελτον (sur les XII tables) libri sex.
Institutionum libri quatuor.
De verborum obligationibus libri tres.
De manumissionibus libri tres.
Fideicommissorum libri duo.
De casibus liber unus.
Regularum liber unus.
Dotalitium liber unus.
Υποθηκαιρως liber unus.
Ad Edictum de publicanis.

VENULEII.
Stipulationum libri decem et novem.
Actionum libri decem.
De officio Proconsulis libri quatuor.
De pœnis paganorum liber unus.
Publicorum libri tres.

TERTULIANI.
Quæstionum libri octo.
De castrensi peculio liber unus.

JUSTI (Papyrii).
Constitutionum libri viginti.

ULPIANI.
Ad Edictum libri octoginta tres.
Ad Sabinum libri quinquaginta et unus.
Ad Leges libri viginti.
Disputationum libri decem.
Protribunalium libri decem.
De officio Proconsulis libri decem.
Pandectarum libri decem.
Regularum libri septem.
Fideicommissorum libri sex.
Opinionum libri sex.
De adulteriis libri quinque.
De appellationibus libri quatuor.
De officio Consulis libri tres.
Institutionum libri duo.
Regularum liber unus.
De censibus libri sex.
Responsorum libri duo.

EJUSDEM LIBRI SINGULARES.
De sponsalibus.
De officio Præfecti urbi.
De officio Præfecti vigilum.
De officio Curatoris Reipublicæ.
De officio Prætoris tutelaris.
De officio Quæstoris.

PAULI.
Ad Edictum libri octoginta.
Quæstionum libri viginti sex.
Responsorum libri viginti tres.
Brevium libri viginti tres.
Ad Plautium libri sexdecim.
Ad Leges libri decem.
Regularum libri septem.
Regularum liber unus.
Sententiarum seu Factorum libri sex.
Sententiarum libri quinque.
Ad Vitellium libri quatuor.
Ad Neratium libri quatuor.
Fideicommissorum libri tres.
Decretorum libri tres.
De adulteriis libri tres.
Manualium libri tres.
Institutionum libri duo.
De officio Proconsulis libri duo.
Ad legem Æliam-Sentiam libri septem.
Ad legem Juliam libri duo.
Regularum liber unus
De censibus libri duo.

EJUSDEM LIBRI SINGULARES.
De pœnis paganorum.
De pœnis militum.
De pœnis omnium legum.
De usuris.
De gradibus et adfinibus.
De jure codicillorum.
De excusationibus tutelarum.
Ad regulam Catonianam.
Ad senatusconsultum Orficianum.
Ad senatusconsultum Tertullianum.
Ad senatusconsultum Syllanianum.
Ad senatusconsultum Velleianum.
Ad senatusconsultum Libonianum seu Claudianum.
De officio Præfecti vigilum.
De officio Præfecti urbi.

De officio Prætoris tutelaris.
De extraordinariis criminibus.
Υποθηκαρια.
Ad municipalem legem.
De publicis judiciis.
De inofficioso testamento.
De septemviralibus judiciis.
De jure singulari.
De secundis tabulis.
Ad orationem divi Severi.
Ad orationem divi Marci.
Ad legem Velleiam.
Ad legem Cinciam.
Ad legem Falcidiam.
De tacito fideicommisso.
De portionibus quæ liberis damnatorum conceduntur.
De juris et facti ignorantia.
De adulteriis.
De instructo et instrumento.
De appellationibus.
De jure libellorum.
De testamentis.
De jure patronatus.
De jure patronatus quando ex lege Julia et Papia venit.
De actionibus.
De concurrentibus actionibus.
De intercessionibus fœminarum.
De donationibus inter virum et uxorem.
De legibus.
De legitimis hereditatibus.
De libertatibus dandis.
De senatusconsultis.

TRYPHONINI.

Disputationum libri viginti unus.

CALLISTRATI.

De cognitionibus libri sex.
Edictorum monitoriorum libri sex.
De jure fisci libri quatuor.
Institutionum libri tres.
Quæstionum libri duo.

MENANDRI.

Militarium libri quatuor.

MARCIANI.

Institutionum libri sexdecim.
Regularum libri quinque.
De appellationibus libri duo.
Publicorum libri duo.

EJUSDEM LIBRI SINGULARES.

De delatoribus liber singularis.
Υποθηκαριας liber singularis.
Ad senatusconsultum Turpillianum liber singularis.

GALLI-AQUILÆ.

Responsa.

MODESTINI.

Responsorum libri novemdecim.
Pandectarum libri duodecim.
Regularum libri decem.
Differentiarum libri novem.
Excusationum libri sex.
De pœnis libri quatuor.

EJUSDEM LIBRI SINGULARES.

De præscriptionibus.
De inofficioso testamento.
De manumissionibus.
De legatis et fideicommissis.
De testamentis.
De eurematicis.
De enucleatis casibus.
De differentia dotis.
De ritu nuptiarum.

TARRENTINI-PATERNI.

Militarium libri quatuor.

MACRI.

Militarium libri duo.
Publicorum libri duo.
De officio Præsidis libri duo.
Εικοστον libri duo.

ARCADII.

De testibus liber unus.
De officio Præfecti prætorio liber unus.
De muneribus civilibus liber unus.

RUFINI.

Regularum libri duodecim.

ANTII seu FURII ANTHIANI.

Partis Edicti libri quinque.

MAXIMI.

Ad legem Falcidiam.

HERMOGENIANI.

Epitomarum libri sex.

GÉNÉRALISATION

DU

DROIT ROMAIN.

IDÉE DE CETTE GÉNÉRALISATION (1).

Son utilité.

1. Cette partie préliminaire n'est pas une superfluité. — Je la recommande à toute l'attention des élèves, pour qui je n'oublie pas que j'écris ce livre.

Des idées générales sont indispensables pour ouvrir l'étude du droit romain, comme celle de la législation française et de toute législation.

Entrevoir le droit dans son ensemble; — la nature diverse des matières dont il traite, et leur enchaînement réciproque; — enfin s'initier à son langage : tel est le profit qu'on en doit retirer.

2. Ces expositions générales sont trop peu en usage, je pourrais ajouter trop décriées chez nous; et cependant c'est chez nous qu'il est le moins possible de s'en passer.

(1) Ce n'est pas sans motif que j'ai adopté ce titre de *Généralisation*. Les règles du droit romain, le plus souvent, surtout dans les constitutions impériales et dans les fragments de jurisprudence, sont contenues en des décisions particulières d'espèces diverses : pour les en extraire, il faut faire une véritable opération de généralisation. Cette opération est encore plus nécessaire lorsqu'on veut, comme j'ai essayé de le faire dans cette introduction, résumer en quelques mots les vicissitudes historiques de la législation, et donner, sur chaque matière, la pensée la plus générale de chaque époque. Je sais bien, par expérience, que ce que j'ai fait dans ce travail, ç'a été presque toujours de généraliser.

Les sources et les autorités se trouvant soigneusement indiquées dans le corps de l'ouvrage à mesure que chaque partie du droit y est spécialement développée, je me suis abstenu le plus souvent de les citer dans cette *Généralisation :* j'ai voulu éviter les répétitions.