

*A Monsieur Salmon Reinach,  
Membre de l'Institut  
hommage respectueux  
P.C.*

Paul COLLINET

Professeur à la Faculté de Droit de Paris

pas à SR

LES FACTEURS  
DE DÉVELOPPEMENT  
DU DROIT ROMAIN PRIVÉ  
AU BAS-EMPIRE

---

EXTRACT FROM THE  
BULLETIN OF THE INTERNATIONAL COMMITTEE  
OF HISTORICAL SCIENCES  
(Number 5 - July, 1928)

---

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE  
49, BOULEVARD SAINT-MICHEL, PARIS (V<sup>e</sup>)

Bibliothèque Maison de l'Orient



135599

## Les facteurs de développement du droit romain privé au Bas-Empire

Par M. COLLINET

Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Déterminer si les transformations du Droit romain entre le III<sup>e</sup> siècle et la codification de Justinien au VI<sup>e</sup> se sont accomplies sous l'influence de la loi, de la pratique ou de la doctrine, ou mieux déterminer dans quelle mesure ces trois sources ont agi sur les transformations du Droit romain durant cette période qui, plus qu'aucune autre, mérite d'être qualifiée de « période intermédiaire », telle est la question qui se pose sous le titre : *Les facteurs de développement du Droit romain privé au Bas-Empire*.

Il faut le déclarer tout de suite : c'est là le problème général le plus pressant de l'heure actuelle, au point où la science en est arrivée dans la reconstitution de l'histoire du Droit romain.

C'est là aussi — personne n'en disconvient — un problème dont les difficultés ne sauraient être dissimulées, et c'est pourquoi la *Société d'Histoire du Droit* a accepté que je le soumette à la discussion de mes savants collègues réunis à Oslo.

### I

La difficulté du problème vient, on le sait, du fait qu'il nous est impossible de le résoudre *directement*, comme on résout le problème parallèle pour l'histoire des droits plus récents.

Reprenons, en effet, les trois facteurs indiqués :

1<sup>o</sup> Pour la loi, nous savons que son influence sur le Droit privé du Bas-Empire a été relativement faible, jusqu'aux années d'intense activité législative du règne de Justinien avant lequel naturellement je m'arrêterai.

Les constitutions de Dioclétien et Maximien, conservées par bonheur en assez grand nombre à l'état pur, semblent refléter en majeure partie le droit classique.

Les lois de Constantin, de Théodose ou autres empereurs n'ont apporté au Droit privé que très peu de modifications.

Nous négligerons donc la législation elle-même ;

2<sup>o</sup> Pour déterminer l'influence de la pratique, il nous faudrait posséder, sinon tous les actes, au moins des types d'actes passés par les particuliers et pouvoir connaître également par des sources assez nombreuses les variations de la jurisprudence (au sens moderne du mot) au cours du Bas-Empire en Occident et en Orient.

Or on sait combien sont rares au Bas-Empire les actes de la pratique et rares aussi les décisions judiciaires, et que les rares textes conservés ne nous apportent guère de renseignements nouveaux ;

3<sup>o</sup> Enfin, pour déterminer l'influence de la doctrine sur le développement du Droit de la même époque, il nous faudrait posséder les travaux des jurisconsultes et des professeurs latins ou grecs, s'échelonnant de siècle en siècle dans les deux mondes romains. Or, il n'en existe plus que de rares débris, tels que l'*Interpretatio Gai* d'Autun pour l'Occident, les Scolies du Sinaï pour l'Orient.

## II

En présence de la pénurie des sources directes, force est donc aux romanistes d'essayer de résoudre le problème d'une manière *indirecte*, par des voies qui, naturellement, sont

moins sûres et qui, au demeurant, ont été jusqu'ici encore peu parcourues par les auteurs.

Ces moyens de solution tournent autour de ce que j'appellerai d'un mot et en gros : les *interpolations préjustiniennes*, dont il est nécessaire de parler rapidement avant d'aborder les solutions proposées à la question même qui fait l'objet de la discussion.

L'un des résultats les plus remarquables du progrès des recherches historiques dans l'étude du Droit privé romain depuis une cinquantaine d'années, a été de faire ressortir qu'il existait dans les trois œuvres législatives de Justinien, le Code, le Digeste et les Institutes, des changements très nombreux et parfois très importants que les rédacteurs de ces trois œuvres ont fait subir sous forme d'interpolations aux textes classiques qui servaient de base à la codification Justinienne, mais sur la portée desquels, d'ailleurs, les modernes demeurent séparés en deux écoles, les uns ayant tendance à en multiplier le nombre (l'école extrémiste selon le professeur W. W. Buckland), les autres à en réduire la quantité (l'école modérée).

Jusqu'à ces dernières années, les critiques se bornaient à démontrer, à l'aide de critères de forme ou de critères de fond, que telles ou telles phrases des textes ne pouvaient appartenir aux jurisconsultes ou aux empereurs sous les noms desquels ces passages figurent au Digeste ou au Code, pas plus qu'aux jurisconsultes connus ou inconnus dont les ouvrages ont fourni les éléments de composition des Institutes.

Ne se préoccupant pas d'établir des distinctions entre les interpolations, ils déclaraient expressément ou laissaient entendre que *toutes* étaient des créations de Tribonien et de ses assesseurs, que *toutes* étaient des Tribonianismes et, pendant longtemps, interpolation et *emblema Triboniani*, ce fut tout un.

De telle sorte que, dans l'opinion courante, on pensait

que les textes classiques s'étaient maintenus purs jusqu'à Tribonien, que la Doctrine et la Pratique avaient travaillé jusqu'à lui sur les mêmes textes qu'au début du III<sup>e</sup> siècle et avaient continué à appliquer le vrai Droit classique jusqu'à la refonte du Droit par Justinien, qui aurait constitué ainsi une véritable révolution du Droit.

A cet égard, les plus récents auteurs ne répondent plus d'une façon aussi simple, pour ne pas dire simpliste. Ils reconnaissent qu'il y a, dans le Digeste surtout, des *interpolations préjustiniennes*, autrement dit, que les textes classiques avaient reçu déjà des modifications partielles avant que Justinien n'entreprît sa codification.

Mais, d'une part, les auteurs sont très rares qui cherchent à fixer d'une façon plus précise l'âge de ces interpolations préjustiniennes et qui établissent parmi elles des couches successives.

On rencontre seulement dans les études récentes des indications relatives à des passages isolés que certains déclarent sortir de remaniements apportés durant la période post-classique aux sources antérieures, de gloses ou de scolies postclassiques.

D'autre part, les auteurs aussi sont très rares qui s'attaquent à l'origine de ces remaniements et qui se prononcent sur la nature de leur source : pratique ou doctrine.

Et nous voici amené à exposer les termes de la controverse, après quoi nous indiquerons dans quelles directions la discussion pourra s'établir au Congrès.

### III

Constatons que l'accord semble fait entre les auteurs sur deux points

1<sup>o</sup> Attribuer à la pratique les remaniements des œuvres classiques comme les *Règles d'Ulpian*, les *Sentences de Paul*

lesquelles, dans l'état où elles nous sont parvenues, ne sont pas les œuvres originales des deux jurisconsultes, mais des versions postclassiques.

Mais ceci admis, une question reste encore ouverte, de se demander si les innovations que l'on découvre dans ces recueils sortent de la Pratique ou de la Doctrine. Nous allons retrouver cette question qui est la question principale ;

2<sup>o</sup> Rappporter également à la pratique la confection d'un corpus général de textes comme les *Fragments du Vatican*.

Les travaux cités viennent, pense-t-on, de *praticiens* qui ont confectionné épitomés ou corpus pour se rendre accessibles les sources anciennes, à une époque où nul ne peut contester que la science en général, la culture comme on dit, est en pleine décadence.

#### IV

La majorité des auteurs qui ont fait allusion à l'origine des innovations préjustiniennes les tire plutôt de la Doctrine, spécialement de la Doctrine de l'Orient et assez souvent même, en précisant davantage, de l'enseignement de l'École de Droit de Beyrouth.

Cette thèse trouve ses appuis principaux dans plusieurs constatations :

1<sup>o</sup> Au point de vue de la forme, le style didactique de certaines phrases qui porte à les rattacher plutôt à l'enseignement qu'à la pratique ;

2<sup>o</sup> Au même point de vue, les expressions ou les tournures qui reproduisent en latin des termes grecs ou des formes grecques de penser, sans, ajouterons-nous, que ces critères appartiennent spécifiquement à la langue de Tribonien ;

3<sup>o</sup> Au point de vue du fond, l'application dans les textes interpolés de concepts philosophiques ou juridiques d'origine hellénistique, comme la *natura (actionis, etc...)* évo-

quant la *φύσις* grecque, ou de procédés grecs comme la généralisation ;

4<sup>o</sup> Au point de vue historique, l'état profond de décadence de l'Occident après le III<sup>e</sup> siècle attesté par des sources diverses, littéraires ou autres, en face de la floraison en Orient (et à Beyrouth en particulier) d'un enseignement brillant attesté par des textes concordants, d'où l'on tire qu'en l'absence de documents positifs il y a plus de chance que les réformes soient venues de cet enseignement que d'une pratique affaiblie, même en Orient ;

A cet argument d'ordre historique général, on peut joindre quelques preuves trop rares, mais certaines, fournies par les Scolies des Basiliques, de l'utilisation par les commissaires du Code des travaux des « maîtres œcuméniques » de Beyrouth.

## V

L'opinion adverse soutient que les innovations seraient dues à la Pratique de l'Occident et plus spécialement à celle de l'Italie.

Voici les bases de cette thèse :

1<sup>o</sup> Elle combat les auteurs précédents en prétendant qu'ils n'apportent aucune preuve d'une influence quelconque de l'enseignement de Beyrouth sur la codification Justinienne ;

2<sup>o</sup> Elle attribue les progrès du Droit à la pratique en montrant que les innovations ont été beaucoup moins profondes qu'on ne le croit, car beaucoup de phrases reconnues interpolées sont simplement des réécritures de textes classiques ;

3<sup>o</sup> Elle regarde comme l'instrument du plus grand progrès la fusion du droit civil et du droit prétorien sous l'influence de la disparition des formules, fusion qui s'est réalisée grâce à la procédure extraordinaire : ce serait donc réellement la Jurisprudence, source pratique, qui serait responsable des innovations constatées ;

4<sup>o</sup> Les progrès de l'écriture qui ont transformé substantiellement les actes juridiques comme la stipulation peuvent se vérifier en Occident et se rattachent également à la Pratique, c'est-à-dire ici à l'activité des notaires, et autres gens de lois.

En conséquence, elle regarde les innovations constatables chez Justinien comme des traces de la continuité du droit romain classique.

## VI

Tout en observant la stricte impartialité qui convient à son rôle, le rapporteur croit, cependant, pouvoir indiquer dans quelles directions la discussion devrait être conduite ici pour apporter un peu plus de lumière dans les obscurités qui entourent encore un problème dont l'intérêt n'échappera à personne :

1<sup>o</sup> A son avis, la tâche préliminaire doit consister, lorsqu'on est en présence d'une interpolation, à en préciser la date vraisemblable, laquelle est d'ailleurs liée à la nature même du remaniement constaté.

On a dit plus haut que des auteurs trop rares encore font état de l'élément chronologique. Il paraît essentiel d'en tenir compte dans chaque cas particulier.

La vérité est — pour quiconque a travaillé sous cet angle les interpolations — qu'il n'est plus possible d'admettre l'unité de provenance des remaniements que révèle toute interpolation.

La phrase en cause n'est pas classique : ceci est, par hypothèse, la donnée. Mais d'où provient la phrase impure ? Provient-elle d'un simple rajeunissement — au cours du III<sup>e</sup> ou du IV<sup>e</sup> siècle — du passage classique ? et, dans ce cas, le fond du texte est tout de même classique, la forme seule est postclassique, la langue seule diffère, il s'agit d'une

simple « réécriture », analogue à l'*Interpretatio* visigothique, vis-à-vis des sources « interprétées ». Provient-elle d'une scolie, d'une glose écrites en latin, comme les scolies des *Fragmenta Vaticana*? Et alors elle reproduit encore la décision classique, car les scolies latines n'innovent point. Provient-elle d'une source grecque ? La phrase latine impure du Digeste n'est-elle autre chose que la traduction d'un texte grec ? Alors elle peut être tirée d'une scolie, mais aussi d'un commentaire d'un professeur de l'Orient sur les ouvrages classiques. Et en ce cas, elle peut très bien marquer une innovation, sans que nous soyons à même de l'affirmer toujours. Provient-elle enfin des commissaires eux-mêmes ? Et alors la phrase impure constitue un véritable Tribonianisme.

On le voit, le doute est permis et le domaine est vaste où le critique peut se mouvoir et même s'égarer.

Mais une hypothèse doit toujours être présentée, car il est indiscutable que, dans leur forme, les interpolations ne sont pas d'un type unique, comme on l'a cru longtemps. Et par bonheur l'observateur peut, en certains cas, se reconnaître dans les couches successives et diverses des remaniements préjustiniens ou discerner les vrais Tribonianismes.

Les critères devront être à la fois des critères de forme et de fond, des raisons historiques ou sociales dont le rapporteur ne se dissimule pas la complexité ;

2<sup>o</sup> Précisément, parce qu'il songe à la complexité de l'évolution générale du Droit, et en particulier à la complexité d'un mouvement qui doit être suivi dans des mondes différents comme l'Occident et l'Orient, et durant trois siècles (du III<sup>e</sup> au VI<sup>e</sup>), le rapporteur appelle l'attention du Congrès sur l'impossibilité où il croit que la science du Droit romain se trouve de tout faire rentrer dans un système simple et de tout expliquer par une hypothèse unique : pratique ou doctrine.

A son avis, il conviendrait plutôt de préciser dans quelle

mesure la pratique et la doctrine *à la fois* ont exercé, avec la législation, chacune leur influence.

Autrement dit, pas de système absolu : outre les preuves si rares qui permettent de conclure d'une façon sûre, il importe d'utiliser les sources du Bas-Empire parvenues en dehors de la codification justinienne et de les faire servir — concurremment avec l'examen critique des interpolations elles-mêmes, suggéré ci-dessus — à la présentation d'une hypothèse vraisemblable pour chaque cas *particulier*. Le rapporteur se permet d'insister sur ce qualificatif. Au cours de la discussion, il éclairera sa pensée en donnant quelques exemples des résultats auxquels l'ont conduit la méthode complexe et relative qu'il préconise, et sur la valeur de laquelle il souhaiterait de voir le Congrès se prononcer.

---