



Notes du mont Royal

WWW.NOTESDUMONTROYAL.COM



Cette œuvre est hébergée sur «*Notes du mont Royal*» dans le cadre d'un exposé gratuit sur la littérature.

SOURCE DES IMAGES
Google Livres

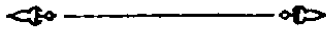
HISTOIRE

DE LA

LÉGISLATION ROMAINE.



PARIS. TYPOGRAPHIE PLON FRÈRES, RUE DE VAUGIRARD, 36.



HISTOIRE
DE LA
LÉGISLATION
ROMAINE,

DEPUIS SON ORIGINE JUSQU'A LA LÉGISLATION MODERNE ;

SUIVIE
D'UNE GÉNÉRALISATION DU DROIT ROMAIN,

Et de l'explication historique des Instituts de Justinien,

D'APRÈS LES TEXTES ANCIENNEMENT CONNUS, OU PLUS RÉCEMMENT DÉCOUVERTS,

PAR
M. ORTOLAN, *Joseph Louis Etienne*
PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

Troisième Edition,

REVUE ET CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE.

PARIS,

VIDECOQ FILS AINÉ,
LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION,
1, rue Soufflot, près l'École de Droit.

PLON FRÈRES,
IMPRIMEURS-LIBRAIRES,
36, rue de Vaugirard.

1851

39

ROMAN
C. 10
OR

AVIS SUR CETTE ÉDITION.

Cet abrégé de l'histoire du Droit romain a paru pour la première fois en 1827. Je le plaçai en tête de mon *Explication historique des Instituts de Justinien*, par suite de cette idée, que j'émettais alors, que je n'ai jamais abandonnée et qui a gagné bien du terrain depuis : savoir, que, pour nous, le droit romain, législation morte, entrée dans l'histoire, est à étudier historiquement ; que la méthode historique seule peut nous en donner l'intelligence.

Mon intention était, après la première édition épuisée, de modifier, d'augmenter considérablement mon travail, de le refondre pour ainsi dire, et d'en faire un livre nouveau dans lequel le résumé se trouverait

transformé en une histoire étendue. Mais l'expérience m'a convaincu que si l'ouvrage a produit l'effet que j'en avais espéré, si en se répandant classiquement dans nos facultés de droit, il y a porté, dans l'esprit des jeunes gens, le germe des notions historiques et une excitation vers des études du même genre plus approfondies, la marche rapide et le caractère de résumé que j'avais adopté dès l'abord, ont contribué pour beaucoup à ce résultat, et sont ainsi devenus, pour la science, des éléments utiles.

Je me suis donc borné, sans changer le cadre de la première édition, à apporter dans les éditions suivantes les corrections et les additions nécessaires pour que cet abrégé ne soit pas indigne de la destination à laquelle il est consacré, et pour qu'il soit régulièrement tenu au niveau des progrès accomplis.

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 Allemagne, *l'Histoire externe* et *l'Histoire interne* du Droit. On peut diviser ces histoires selon l'ordre chronologique des événements, ou selon l'ordre philosophique des

matières, ou enfin selon l'ordre même que présentent les monuments législatifs du peuple dont on étudie les institutions. Chacune de ces méthodes a ses avantages et ses inconvénients ; chacune d'elles a eu ses moments de vogue, tour à tour.

Dans l'ensemble des travaux que j'ai publiés sur le Droit romain, je me suis attaché à tirer parti des trois méthodes, en conduisant graduellement le lecteur de l'une à l'autre.

Le résumé que voici n'est autre chose, dans des proportions élémentaires, qu'une histoire externe de ce droit, suivant l'ordre chronologique des événements. C'est une première initiation, qui ne fait pas encore pénétrer dans les détails intérieurs de la législation romaine, mais qui y prépare.

La *Généralisation du Droit romain*, qui vient ensuite, est comme la partie la plus générale d'une histoire interne de ce droit, suivant l'ordre rationnel des matières. C'est une seconde initiation : on commence à entrer dans l'étude intérieure de la législation romaine, mais en se bornant aux généralités les plus saillantes.

Enfin l'*Explication historique des Instituts de Justinien* offre l'étude historique et détaillée du droit

romain, dans ses dispositions intérieures sur chaque matière, suivant l'ordre du monument législatif adopté comme texte officiel dans notre enseignement.

Ces trois parties concourent au même but ; elles n'ont jamais formé, dans mon esprit, qu'un seul et même ouvrage ; et, pour qu'elles restent complètes, il ne faut pas les séparer.

Il ne faut pas oublier, non plus, comme je l'ai écrit dès le principe et en toute occasion, que l'étude du Droit romain n'est qu'une tête de pont pour arriver à celle du Droit français ; que l'histoire des institutions ne se laisse pas à mi-chemin ; qu'entre le Droit de Justinien et notre Code civil, il se trouve treize siècles et toute notre création nationale progressive ; qu'il faut donc, à la suite et à côté du Droit romain, voir arriver le Droit barbare, le Droit de la Féodalité, celui des Coutumes, celui de l'Église, celui de la Monarchie qui grandit, qui se fortifie ; et de la combinaison de ces éléments, souvent si pittoresques, déduire la génération de notre Droit actuel.

Une préface, qui avait pour but de pousser les esprits dans cette direction d'études, se trouvait en tête de la première publication de mes écrits sur le Droit romain : je l'ai conservée dans les éditions nou-

velles, parce qu'elle montre l'inspiration sous laquelle mes travaux ont été commencés et continués; et parce qu'elle forme, d'ailleurs, une sorte d'introduction nécessaire. Je n'ai pas besoin d'avertir que cette préface, dans le tableau, vrai alors, de l'état de nos études en fait d'histoire du Droit, est aujourd'hui en arrière de dix-huit ans.

Depuis le temps où je l'écrivais, sans parler de ce qui s'est fait à l'étranger, une ère nouvelle pour ces études s'est ouverte en France et se développe de jour en jour. Aux efforts des historiens, se sont joints ceux des publicistes, des jurisconsultes; les travaux de MM. Beugnot, Pardessus, Troplong, Giraud, Klimrath, Laboulaye, Laferrière, Faustin Hélie, et d'autres encore, ont déjà porté l'investigation historique sur diverses parties de la législation; nous n'en sommes plus seulement au Droit romain, nous avons avancé vers les époques qui nous touchent de plus près; l'exploration des origines et des monuments de nos propres institutions est, à bon droit, l'objet sur lequel commence à se diriger avec énergie le mouvement de notre école historique. Je ne saurais trop inviter la jeune génération qui peuple nos facultés à s'initier à ce mouvement; il importe que cette géné-

ration apprenne à vivifier l'étude souvent aride, mais indispensable, des dispositions pratiques de la loi, par le concours fécond de la science philosophique, d'abord, et de la science historique en second lieu.



PRÉFACE

DE LA PREMIÈRE ÉDITION (EN 1827).

Le droit romain ne paraît aux esprits superficiels qu'un débris suranné des siècles passés ; son étude cependant se lie à notre ancienne législation, à nos institutions modernes. C'est cette étude dont je crois utile d'apprécier ici l'utilité ; je dirai ce qu'elle a été, ce qu'elle est, ce qu'elle devrait être ; je serai bref de style pour être économe de temps.

§ 1. Ancien état de l'étude du droit romain en France et en Europe.

Les lourds et ignorants commentaires des glossateurs avaient couvert, étouffé les textes du droit romain, lorsqu'au seizième siècle parut en France un homme de génie. Cujas, par l'heureuse alliance des lettres, de l'histoire et des lois, jeta sur la jurisprudence un éclat subit et nouveau ; il débrouilla le chaos des temps historiques ; sépara, classa par leur âge les écrits des anciens prudents ; ses recherches constantes rendirent au monde des textes précieux. Ce grand homme, quand même il ne s'avancerait pas entouré des disciples illustres qui continuèrent ses travaux, suffirait seul pour donner, dans le passé, à l'école française, le premier rang parmi les écoles des autres nations ;

rang honorable que Pothier, par son admirable clarté, défendait encore au dix-huitième siècle.

§ 2. État actuel chez les autres nations, surtout en Allemagne.

L'impulsion, donnée en France par Cujas, mit plus de cent ans à pénétrer en Italie et en Allemagne. Aujourd'hui, tandis qu'elle est éteinte au centre de départ, elle est propagée au loin. Des savants se sont élevés à Tubingue, à Gœttingue, à Leipsick, à Berlin, à Milan, à Rome; la plupart ont entrepris des voyages pour explorer les bibliothèques de l'Europe, confronter les manuscrits antiques: plusieurs souverains ont favorisé cet élan. A l'aide d'un procédé chimique, sur de vieux parchemins grattés, surchargés de plusieurs écritures, rangés sur leurs rayons comme livres d'église, on est parvenu à retrouver des ouvrages de l'antiquité. Successivement ont paru: *la République de Cicéron*; *des Fragments inconnus d'anciens jurisconsultes romains*, découverts par M. Mai dans la bibliothèque du Vatican; *des constitutions nombreuses du Code de Théodose*, trouvées à Rome par M. Mai, à Milan par M. Clossius, à Turin par M. Peyron; mais surtout *les Commentaires de Gaius*, remarqués à Vérone par M. Niebuhr, reconnus par M. Savigny, exhumés par les soins opiniâtres et patients de MM. Gœschen, Bekker et Bethmann, dernier manuscrit qui a dévoilé, presque dans son entier, la législation romaine au siècle d'Adrien. Ces textes précieux étaient imprimés aussitôt en Italie, en Allemagne; recueillis, étudiés avec avidité; et bientôt ils ont donné naissance à des ouvrages remarquables, parmi lesquels s'élèvent ceux de Haubold, de Savigny, de Niebuhr,

de Hugo (1). La science du droit romain antérieur à Justinien a pris une face nouvelle ; tout, jusqu'au langage même, a subi de grands changements.

§ 3. État actuel en France.

Dans ce mouvement rapide, qu'a fait la France ? Elle est restée stationnaire. La publication de nos Codes a tourné vers la législation nationale tous les esprits, et jeté sur le droit romain une défaveur subite. *Dans la société*, dans ce qu'on appelle le monde, on se demande à quoi sert le droit romain aujourd'hui, et l'on plaint ceux qui paraissent condamnés à en apprendre les dispositions. Telles sont nos mœurs. — *Au Barreau*, les jurisconsultes que l'âge et la science placent à la tête de l'ordre, nourris dans l'étude des lois romaines, auxquelles ils doivent leurs grades, y cherchent encore les vérités fondamentales, s'appuient dans leurs plaidoiries sur la citation de ces lois, tandis que la plupart des jeunes avocats secouent le droit romain comme une poussière antique qui, dans les Facultés, s'est arrêtée sur eux sans les pénétrer, et dirigent toutes leurs idées vers l'étude des lois nouvelles. Du reste, le nombre des premiers diminue, celui des seconds augmente chaque jour ; les uns ne connaissent la législation de Rome que dans l'état où elle était connue il y a trente ans, les autres ne la connaissent pas, presque tous sont étrangers à la révolution que cette science a subie au sein des autres nations. — *Dans les Facultés*, qu'explique-t-on aux élèves ? Une portion de la législation

(1) D'autres noms, depuis, sont encore venus se joindre à ceux-là.

de Justinien, isolée du droit français, isolée même du droit romain. Quelque singulière que puisse paraître cette dernière assertion, elle est vraie. En effet, cette portion de législation ne se lie par aucune étude, ni aux lois de Rome sous les rois, sous la république, sous l'empire; ni aux lois primitives de la France, ni à ses coutumes, ni à ses codes. C'est un point isolé sur lequel les élèves s'arrêtent sans savoir où il était placé. Ténèbres historiques en avant, ténèbres en arrière. Ils apprennent le tout comme des lois abstraites qui restent sans application. (J'affirme en avoir vu plus de la moitié savoir à peine à quelle époque et sur quelles contrées régnait Justinien.) De là leur peu d'ardeur pour le droit romain. Les professeurs, il est vrai, cherchent à pallier ces vices d'enseignement; mais le temps les presse, ils ne peuvent que jeter quelques idées sommaires, tout à fait insuffisantes pour atteindre le but (1). Et nos écoles en général sont étrangères aux connaissances nouvelles, autant que le barreau, presque autant que la société. S'il en est ainsi dans les Facultés de droit, à plus forte raison dans les autres. L'histoire et la littérature en sont encore à leurs opinions scolastiques, traditionnelles et fausses, ignorantes qu'elles sont de ces documents contemporains dont la découverte jette un jour si précieux sur la société romaine.

Il est juste ici de reconnaître les efforts que quelques hommes, presque tous professeurs à la Faculté

(1) Depuis que cette préface a paru pour la première fois, les études historiques du droit ont fait de notables progrès parmi nous; des publications remarquables ont eu lieu, et une chaire spéciale d'Histoire du droit romain et du droit français a été créée dans la Faculté de Paris.

de droit de Paris, ont fait seuls depuis six ans. Dans un journal intitulé *la Thémis*, ils ont consigné les progrès faits par les Allemands et les Italiens, donné l'analyse des ouvrages publiés dans ces pays. On leur doit l'impression des *Commentaires de Gaius*, celle des *Fragments de M. Mai*. S'ils n'ont pas fait eux-mêmes des découvertes de monuments ou de textes, ils ont répandu chez nous celles des étrangers ; s'ils n'ont pas fait avancer la science historique, ils ont fidèlement constaté sa marche ; c'est par eux que nous avons été initiés au progrès de cette science. C'est à leur enseignement et à leurs écrits que nous devons la direction que quelques bons esprits, quoiqu'en petit nombre, se sont hâtés de suivre dans l'étude de la législation romaine. Mais nous sommes forcés de l'avouer, ils n'ont pas été payés de leur zèle autant qu'ils le méritaient, et c'est encore chez l'étranger qu'ils ont recueilli le plus digne prix de leurs travaux.

§ 4. Utilité du droit romain en France ; sous quels rapports on doit l'enseigner.

Nous possédons une législation nationale ; chaque jour les tribunaux, et par-dessus tous la cour de cassation, la consolident ; nos grands jurisconsultes la méditent ; ils doivent la faire briller par elle-même comme les prudents firent jadis briller celle de Rome. Le droit romain ne doit donc être apprécié, ne doit donc être enseigné que dans ses rapports avec cette législation. Le problème consiste à trouver quels sont ces rapports.

Ils sont entièrement historiques. Les Romains furent le plus grand des peuples. L'existence de pres-

que 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.

Ira-t-on comparer, en les étudiant ensemble, les lois de Rome sur la puissance paternelle, sur le mariage, sur les successions, aux dispositions de notre Code civil sur ces matières ! Non. Ce serait confondre les idées, dépouiller chacune de ces législations de la physionomie qui lui est propre. Montrez comment elles se sont succédé, suivez leur marche progressive, tracez fortement leur caractère ; ensuite les comparaisons de détail viendront d'elles-mêmes, et alors elles seront justes. — Tel est le point de vue sous lequel il faut enseigner le droit romain. Telle est l'idée qui m'a dominé dans le travail que je publie.

La législation romaine étant, pour nous, une législation morte, elle est tombée dans le domaine de l'histoire. J'ai donc voulu expliquer les Instituts de Justinien historiquement, par les souvenirs que nous ont laissés les Romains de Rome et de Constantinople ; j'ai fait tous mes efforts pour que le lecteur soit transporté au milieu de la nation dont il étudiera les lois. J'ai fait précéder cette explication d'un résumé de l'histoire de la législation.

Un livre remarquable a paru en Allemagne sur l'histoire romaine ; il est de M. Niebuhr (1). Ceux qui

(1) A l'époque où ceci était écrit, le livre de M. NIEBUHR était fort peu connu en France, et il n'en existait aucune traduction.

le connaissent me reprocheront peut-être de ne point d'avoir suivi en retraçant la fondation de Rome et le règne de ses premiers rois. La nature de ce résumé n'admettait pas de discussions d'antiquaire. Il fallait ici peindre les Romains, montrer les croyances, vraies ou fausses, qu'ils avaient eux-mêmes sur leur origine, sur leurs institutions premières ; celles que nous ont transmises leurs historiens, leurs jurisconsultes ; celles auxquelles leurs lois font de fréquentes allusions. C'est à une autre science à en discuter la fausseté ou le fondement. Voilà pourquoi je n'ai pas introduit dans mon ouvrage les aperçus savants et ingénieux, mais souvent hypothétiques, de M. Niebuhr ; il est bon néanmoins d'en dire quelques mots.

M. Niebuhr, empruntant à la *Science nouvelle* de Vico une division que Vico à son tour avait tirée de Varron, distingue, dans ce qu'on nous raconte de Rome, trois parties : l'une purement fabuleuse, il la nomme *mythologique* ; l'autre *mytho-historique* : elle est un mélange de fables et de faits ; la dernière enfin réellement *historique*.

L'origine de Rome, Romulus, ses guerres, ses institutions, Numa Pompilius, son caractère religieux, sa nymphe Égérie, sont autant de fables poétiques qui appartiennent à la mythologie.

A Tullus Hostilius, le troisième roi de Rome d'après la fable, commence la seconde partie *mytho-historique*. Ici l'on trouve quelques traces de la vérité, quelques monuments, la plupart des noms ne sont point inventés : mais les gestes plus ou moins brillants dont on les entoure, le combat des Horaces, l'arrivée à Rome de Tarquin, ses actions et ses victoires, sa mort, le meurtre de Servius, l'orgueil et les

cruautés du dernier Tarquin, la vertu de Lucrèce, la chute des rois, la dissimulation de Brutus, les guerres contre Porsenna, ne sont que des fictions basées sur quelques faits, embellies de tout le merveilleux de la poésie. Elles formaient le sujet de vieilles chansons populaires conservées par la tradition, et de divers chants héroïques répétés à la table des grands qui prétendaient descendre de ces héros. Ennius le premier les mit en vers hexamètres, et Tite-Live les traduisit en prose. La partie *historique* commence au moment où des auteurs ont écrit sur l'époque à laquelle ils assistaient et sur celle qui les avait précédés de peu d'années.

Après avoir ainsi rejeté tout le fabuleux, voici les idées plus vraisemblables que M. Niebuhr met à sa place. Rome est une colonie étrusque (1); à quelle époque précise elle commença, et combien d'années précédèrent Tullus, c'est ce qu'on ignore entièrement. Les Étrusques formaient un des peuples les plus puissants de l'Italie. Ils jouissaient déjà d'une civilisation avancée: l'architecture, les arts, quelques sciences, le calendrier ne leur étaient point étrangers. Ceux qui s'établirent au bord du Tibre apportèrent dans leur colonie les mœurs, la religion, les rites et le gouvernement des villes d'Étrurie. Par la suite quelques Sabins, s'étant unis à eux, mêlèrent une partie de leurs coutumes à celles qui existaient déjà. Ce ne fut que

(1) Telle était, en effet, à l'époque où j'écrivais cette préface, l'opinion émise par M. NIEBUHR, dans la première édition de son histoire; mais depuis il l'a modifiée. A ses premières conjectures, il en a substitué de nouvelles. Rome, dans cette seconde hypothèse, serait d'origine pélasgique, unie à la ville sabine qui était construite sur la colline opposée, et influencée plus tard par l'élément étrusque.

sous Tullus, lorsque Albe fut détruite, que Rome commença à recevoir des Latins. Ce fut ainsi que ses usages et ses institutions se trouvèrent un mélange d'usages et d'institutions étrusques, sabines et latines, parmi lesquelles dominaient surtout celles des fondateurs.

Une fois parti de cette donnée, M. Niebuhr, par les investigations savantes auxquelles il se livre, et par les conclusions ingénieuses qu'il en tire, s'efforce de démontrer l'origine de ces diverses institutions, et de prouver qu'elles dérivent réellement de la société et de la civilisation étrusques.

Cet aperçu suffira pour faire naître le désir de s'éclairer sur ces questions, et pour empêcher qu'on ne prenne le tableau des premiers temps, que j'ai présenté d'après les croyances romaines, sous un autre jour que celui qui lui appartient.

Le résumé historique qui précède l'explication des Instituts, ne contient qu'un premier coup d'œil jeté sur la marche extérieure de la législation. J'ai cherché à peindre les moments d'élévation, de repos ou de décadence ; à peser l'influence des événements, à signaler l'apparition des jurisconsultes, l'origine des lois diverses, leur caractère principal, mais sans étudier positivement leur texte. C'est à peu près ce qu'on nomme en Allemagne *l'histoire externe du Droit*.

Il est une autre étude qui devrait succéder à celle-ci : ce serait le développement historique des lois appréciées en elles-mêmes. Là on s'attacherait à étudier textuellement, aux époques les plus saillantes, la législation politique et la législation civile. On ne rappellerait les événements que d'une manière sommaire, comme

moyen de transition d'une législation à l'autre. C'est à peu près ce que les Allemands nomment *histoire interne du Droit*. J'en signalerai ici les points essentiels, parce que ce tableau montrera l'enchaînement de la législation romaine à la nôtre, et fera connaître ce qui forme l'un des objets les plus importants dans l'étude des législations : je veux dire les *Sources* où l'on en doit puiser la connaissance.

ÉVÉNEMENTS ET INSTITUTIONS
POLITIQUES.

Rome sous les rois.

République. Ses institutions.

LOIS, ET SOURCES PRINCIPALES
DU DROIT.

Mœurs et coutumes, première source des lois.

Lois royales (*Leges regiae*—*Jus Papirianum*). Critique des morceaux donnés sous ce titre.

Lois des Douze Tables. Essais faits jusqu'à ce jour pour en réunir les fragments. Sources où on les retrouve. Leur explication.

Fin de la République. Présenter le tableau des modifications survenues pendant cette période dans les institutions politiques et dans le droit civil. Faire connaître les divers actes législatifs parvenus jusqu'à nous, l'époque, les circonstances et l'auteur de leur découverte. Le sénatus-consulte *de Bacchanalibus* (an de R. 568). La loi agraire *Thoria* (an de R. 647). Les fragments de la loi *Servilia*, sur les exactions (*repetundarum* : an de R. 654), réunis en 1825 par M. Klense. La loi *Miscellia*, connue sous le nom de *Table d'Héraclée* (*Tabula Heracleensis* : an de R. 664 ou 680?) dont une moitié, tracée sur le bronze, fut trouvée en 1732, par un paysan, dans une rivière, près du golfe de Tarente. Enfin la loi *Rubria*, pour la Gaule Cisal-

pine (*de Gallia Cisalpina* : an de R. 708), trouvée peu de temps après dans les ruines de Veleia. C'est ici que se rangent toutes les notions que nous fournissent les ouvrages de Cicéron et des autres écrivains à peu près contemporains, ou ayant écrit sur l'histoire de ces temps; Aulu-Gelle et Festus donnent de bonnes indications.

**ÉVÉNEMENTS ET INSTITUTIONS
POLITIQUES.**

Empire. Institutions politiques d'Auguste et de ses premiers successeurs.

Constantinople. Institutions politiques de Constantin, établissement de la religion chrétienne.

Division de l'Empire. Irruption des Barbares en Occident.

Établissement des Francs, des Visigoths, des Bourguignons, dans les Gaules.

**LOIS, ET SOURCES PRINCIPALES
DU DROIT.**

Commentaires de Gaius. Découverts, en 1816, dans la bibliothèque du chapitre de Vérone. Influence de cette découverte. Explication des Commentaires.

Sentences de Paul. Règles d'Ulpien. Fragments divers des grands jurisconsultes de cette époque; travaux de Cujas sur ces objets.

Fragments du Vatican, découverts par M. Mai.

Code Grégorien. Code Hermogénien. Nature de ces recueils, époque à laquelle ils furent publiés. Ouvrages dans lesquels on en trouve des fragments.

Consultatio veteris juris consulti; et Collatio legum mosaicarum et romanarum, nous transmettant quelques extraits, soit des écrits des anciens jurisconsultes, soit des constitutions impériales.

Loi Salique. Loi des Ripuaires. Comment le texte de ces lois nous est parvenu. Analyse et étude de leurs principales dispositions.

C'est ici qu'on signalera le premier mélange opéré dans les Gaules entre les lois et coutumes des Barbares et le droit romain.

ÉVÉNEMENTS ET INSTITUTIONS
POLITIQUES.

LOIS, ET SOURCES PRINCIPALES
DU DROIT.

Code Théodosien. Fragments qui nous sont connus. Travaux de Cujas. Découvertes récentes faites à Rome, à Milan, à Turin. Analyse et principales dispositions de ce Code.

Fin de l'empire d'Occident.

Édit de Théodoric. Loi romaine des Visigoths. Loi romaine des Bourguignons. Manuscrits et éditions de ces recueils; but dans lequel ils furent composés; leur utilité; leur analyse.

On aura grand soin de noter l'alliance toujours croissante des lois et coutumes barbares avec le droit romain: d'en apprécier l'étendue; et surtout de faire remarquer que ce sont les écrits des anciens jurisconsultes de Rome, les constitutions du Code Théodosien, qui sont recueillis par les Barbares et publiés par leurs rois.

Justinien en Orient.

Corps de droit de Justinien. Diverses parties qui le composent; époque de leur publication; auteurs qui y travaillèrent; pays sur lesquels leur autorité s'étendit.

On n'oubliera pas de montrer que ce corps de droit publié à Constantinople, pour les sujets de l'empire grec, ne fut importé en Italie que par les victoires de Bélisaire; qu'il ne pénétra pas alors dans les Gaules,

où continuèrent à régner la loi romaine des Visigoths et celle des Bourguignons. J'insiste sur ces idées, parce que généralement on y fait peu d'attention. Nous étudions dans nos Facultés les lois de Justinien seules, et cependant ce ne sont point ces lois que l'on rencontre en remontant les âges de notre monarchie.

ÉNEMENTS ET INSTITUTIONS
POLITIQUES.

LOIS, ET SOURCES PRINCIPALES
DU DROIT.

Instituts de Justinien. Leur explication, qui, ayant été précédée par celle des Commentaires de Gaius, se réduira de beaucoup.

Pandectes ou Digeste; Code; Nouvelles. Il est impossible, il serait même inutile, d'étudier régulièrement et d'une manière suivie tout ce corps de droit; mais il faut, par le rapprochement de ses dispositions avec celles des Instituts, en prendre une connaissance suffisante pour le bien juger. Il faut remarquer que les principes du droit primitif des Romains, dépayés par le changement de capitale, altérés chaque jour par les constitutions impériales, le sont encore davantage par le Digeste, par les Instituts, par le Code de Justinien, et que leurs dernières traces sont effacées par les Nouvelles de cet empereur.

Ici, après avoir indiqué dans une courte digression la destinée du droit de Justinien en Orient, la publication des *Basiliques* par Léon le Philosophe, la prise de Constantinople par Mahomet II, on reviendra à l'Occident pour ne plus s'occuper spécialement que de la législation des Gaules.

Parcourant les phases diverses de notre monarchie, on développera ses institutions politiques et ses lois privées ; on passera en revue ses principaux actes législatifs, les circonstances dans lesquelles ces actes furent publiés, leur influence, les manuscrits et éditions qui nous en restent ; on donnera, selon leur importance plus ou moins grande, l'analyse ou l'explication entière de leurs dispositions.

Voici les matières principales qui se rangent dans ce cadre :

Capitulaires de Charlemagne, et de nos rois de la deuxième race. Institutions politiques, lois et mœurs privées pendant cette époque.

Régime féodal, et *Droit coutumier primitif*. Naissance, progrès et résultats de ce régime.

Introduction du droit de Justinien dans la monarchie. On peindra l'étude du droit romain réveillée en Italie au ^{xii}^e siècle. De cette contrée partent plusieurs jurisconsultes qui se dispersent dans les États de l'Europe, portant avec eux les lois de Justinien et l'explication qu'ils en donnent. C'est ainsi que les recueils de cet empereur d'Orient sont introduits dans la monarchie française. On s'attachera à bien caractériser cet événement et ses conséquences, à calculer fidèlement l'espèce et le degré d'influence que le droit de Justinien prit sur la législation, à expliquer comment il parvint à usurper la place qu'avaient occupée les écrits des anciens jurisconsultes de Rome et le Code de Théodose. On fera connaître l'école des glossateurs, Irnérius, Accurse, leur méthode, leurs travaux.

Assises de Jérusalem. Cour des Barons, Cour des Bourgeois : relation de ce monument avec l'histoire de notre droit féodal et coutumier, ses manuscrits,

ses éditions, son utilité. En donner la notion générale et le trait distinctif. — *Etablissements de saint Louis*. Discuter si ces établissements appartiennent réellement à saint Louis. Assigner leur véritable caractère ; donner leur analyse, et celle des institutions de ce roi. — *Monuments divers* qui se réfèrent au droit coutumier primitif ; notamment, *Beaumanoir*, coutumes de Beauvoisis.

Coutumes écrites des provinces. Leur caractère général et le caractère particulier de chacune d'elles. Comparaison avec le système suivi dans les pays de droit écrit.

Alciat et Cujas au *xv^e* siècle. Nouvelle école fondée par eux.

Ordonnances et Édits remarquables des rois de la troisième race.

On arrivera à la révolution française. On indiquera les traits principaux de ces constitutions qui, créées et détruites au milieu de la lutte des partis, établirent successivement, la monarchie constitutionnelle de Louis XVI, la république sanglante des montagnards, le directoire exécutif, le consulat à terme, à vie, l'empire héréditaire. On montrera la naissance du *Code civil*, du *Code de procédure civile*, du *Code de commerce*, du *Code d'instruction criminelle*, du *Code pénal*. On appréciera le changement total survenu ainsi dans la législation, le déplacement subi par le droit romain, le genre d'utilité que doivent avoir chez nous les recueils de ce droit.

Enfin parvenu à la restauration, et de là à la révolution de juillet, on terminera par l'étude de la *Charte* et des *lois constitutionnelles*, en rapprochant de nos codes

les lois nouvelles qui y ont introduit quelques modifications.

Dans ce système, je vois le professeur transporté à l'origine du peuple romain : il suit ce peuple, il le montre s'avancant dans les siècles avec ses victoires, ses institutions; il pénètre sur ses traces jusque dans les Gaules; il s'arrête pour voir, dans cette contrée, l'établissement des Francs, des Bourguignons, des Visigoths, la monarchie qui se forme, ses lois naissantes, produit des coutumes barbares et de la législation empreinte sur le pays par la domination romaine. Il marche de nouveau avec le peuple français; il suit la filière de nos coutumes provinciales et des ordonnances de nos rois; il arrive enfin à la publication de nos codes, à notre charte; développant aux élèves qu'il guide dans cette longue carrière toutes les lois qu'ils rencontrent et qui se succèdent, engendrées les unes par les autres.

Mais cette tâche immense n'est qu'une hypothèse : le tableau que j'en ai tracé n'a d'autre but que de montrer la voie. Une bonne inspiration, une bonne impulsion primitive suffisent aux étudiants; le travail s'opère en eux. S'il en est qui soient amenés par cette lecture à mettre quelque philosophie et quelque portée historique dans l'étude du droit, je m'estimerai heureux.

Je n'ai pas voulu spéculer sur la paresse, mais sur l'étude; bien que je sache que les premières spéculations sont les meilleures. Toutefois, je n'ai pas oublié que cet ouvrage est destiné principalement à préparer les étudiants aux épreuves scolastiques qu'ils doivent subir. J'ai dû réunir tout ce qui peut leur

être utile dans ce but, et dans l'intérêt de leur véritable instruction : un résumé historique ; le texte de la loi, dont on ne doit jamais se séparer, la traduction en regard, et les explications. J'ai fait suivre chaque matière différente de l'indication sommaire des *actions* qui lui sont propres. On ne comprend bien le droit, qu'en plaçant à côté ses moyens de sanction. Enfin, j'ai terminé chacune de ces matières par un résumé qui fait passer rapidement en revue ce qu'on a déjà examiné en détail. La lecture de ces résumés doit avoir lieu, surtout lorsqu'on est à la veille de subir un examen : le tableau est raccourci, il devient plus facile à saisir, et les idées se classent nettement dans l'esprit ; pour celles dont l'intelligence serait déjà obscurcie, on reviendrait aux explications antérieures, où elles sont développées.





Notes du mont Royal

WWW.NOTESDUMONTROYAL.COM



Une ou plusieurs pages ont été volontairement omises ici.

maine : les assemblées antiques et aristocratiques de la caste patricienne, ou les comices par curies (*comitia curiata*) ; les assemblées de tout le peuple, avec la prépondérance pour la fortune, ou les comices par centuries (*comitia centuriata*) ; et enfin les assemblées plébéiennes, ou les comices par tribus (*comitia tributa*). On peut les caractériser avec précision, en disant, d'après Aulu-Gelle, que les suffrages s'y donnent selon cette division : dans les premières, par races ; dans les secondes, par le cens et l'âge ; dans les troisièmes, par quartiers et localités (1).

24. Édiles plébéiens (*Ædiles plebei*).

Les assemblées des plébéiens ne tardèrent pas à marcher vers des progrès incessants pour la plèbe, et comme les consuls avaient sous leurs ordres deux questeurs, elles adjoignirent aux tribuns deux magistrats élus dans la plèbe, et nommés Édiles plébéiens (*Ædiles plebei*), qui furent chargés des détails de la police, de la surveillance des marchés et de la garde des édifices publics (2).

25. Origine de la loi des XII Tables (*Lex ou leges XII Tabularum. — Lex decemviralis*). — Décemvirs (*Decemviri*).

Un succès d'une bien plus haute importance fut poursuivi avec ténacité par la plèbe sous la direction de ses tribuns, et obtenu enfin, du moins en partie, après une longue résistance de la caste patricienne. En effet, le droit, soit public, soit privé, avait deux vi-

(1) AUL. GELL., *Noct. attic.*, XV, § 27 : « Cum ex generibus hominum suffragium feratur, curiata comitia esse ; cum ex censu et ætate, centuriata ; cum ex regionibus et locis, tributa. »

(2) DIG., 1, 2, *de Origine juris*, 2, § 21 fr. Pompon.

ces capitaux ; il était d'une part incertain, caché au vulgaire ; et de l'autre, inégal entre les deux ordres. Mystère et arme aristocratique dans les mains des patriciens, il tenait la plèbe au-dessous d'eux et sous leurs coups. Les plébéiens marchèrent donc à obtenir deux choses : la publicité et l'égalité du droit (*æquanda libertas* ; — *summis infimisque jura æquare*) (1) ; ce fut dans cet esprit qu'ils réclamèrent la rédaction et la promulgation de lois positives pour la république. Il faut voir, malgré l'obscurité qui les entoure en certains points, il faut voir les débats de cette grande question qui ne vise à rien moins qu'à égaliser les deux ordres ; la résistance des patriciens ; et, de consulat en consulat, les vicissitudes de la lutte, qui se prolonge pendant dix ans (an de Rome 292, jusqu'à 303). Au dire des historiens, trois patriciens furent envoyés dans la Grèce (an de Rome 300) pour recueillir la législation de cette contrée d'où étaient venues les premières idées d'arts et de civilisation ; à leur retour, deux ans après, ils auraient rapporté les lois attiques, et Hermodore, exilé d'Éphèse, les aurait expliquées aux Romains, qui lui élevèrent une statue (2). Cette légation en Grèce était dans la croyance romaine ; mais elle a divisé la critique moderne. Traitée de fable par les uns, appuyée sur des monuments par les autres, elle est au nombre des problèmes douteux de l'histoire du droit romain. Nous ne sommes pas à même de prononcer historiquement sur la réalité ou

(1) TIT. LIV., III, 31. — DEN. D'HALIC., X.

(2) TIT. LIV., III, 31 et seq. — DEN. D'HALIC., X. — DIG., I, 2, *de Orig. jur.*, 2, § 4 fr. Pomp. — PLIN., *Hist. natur.*, XXXIV, 5. — CICER., *de Legib.*, §§ 23 et 25. — DIG., I, 1, *Fin. regund.*, 13 fr. Gai., — et 47, 22, *de Coll. et corp.*, 4 fr. Gai.

l'étendue de cette légation ; mais il me paraît certain que les lois grecques n'ont pas été étrangères aux rédacteurs des XII Tables, et qu'ils les ont imitées en quelques détails minimes et arbitraires (1), bien qu'au fond le droit civil romain soit un droit originaire et non d'emprunt, ayant son caractère tout spécial.

Quoi qu'il en soit, en 303 de Rome, d'après le calcul des Romains, et dans l'année qui suivit le retour des députés, si l'on accepte le fait de la députation comme vrai, dix magistrats choisis par les comices dans l'ordre des sénateurs reçurent la mission de rédiger les lois civiles de la république.

(An 303.) Ces magistrats, nommés Décemvirs (*Decemviri*), furent revêtus d'un pouvoir absolu semblable à peu près à celui de dictateur ; toutes les charges furent suspendues ; les consuls, les questeurs, les tribuns et les édiles déposèrent leur autorité. Le peuple lui-même se départit du droit de juger les affaires capitales. Tout fut remis dans leurs mains pour l'espace d'une année. Dans cet intervalle, ils gouvernèrent la république, et rédigèrent dix tables de lois qui, après avoir été exposées sur la place publique (*promulgatæ*), furent confirmées dans les comices par centuries. L'année expira, elle devait servir de terme à la nouvelle dignité ; mais la législation ne paraissait pas complète, et dix décemvirs, parmi lesquels, d'après Denys d'Halicarnasse, contredit en cela par Tite-Live, se trouvaient quelques plébéiens, furent choisis de nouveau pour l'année suivante. Loin d'imiter la modération de leurs prédécesseurs, ils firent peser sur

(1) Voir, ci-dessous, Table VII, § 2 (pag. 94) ; et Dig., 10, 1, *Fin. regard.*, 15 fr. Gai., liv. IV de son Commentaire des Douze Tables.

Rome tout le poids de leur autorité, et se maintinrent pendant trois ans au pouvoir. Le crime de l'un d'eux mit fin à cette tyrannie; le corps sanglant de Virginie immolée par son propre père, rappela le souvenir de celui de Lucrèce; les soldats s'avancèrent en armes vers Rome et campèrent sur le mont Sacré; le peuple se souleva dans la ville, le pouvoir des décemvirs fut renversé. Deux d'entre eux périrent dans les prisons; les huit autres s'exilèrent, leurs biens furent confisqués (an 305). Les consuls, les tribuns, les autres magistrats reparurent, et le gouvernement reprit son ancienne forme.

Les derniers décemvirs avaient travaillé à deux tables de lois supplémentaires; elles furent adoptées comme les premières, et le droit se trouva fixé par ces douze tables.

Telle est l'origine de ce monument primitif du droit des Romains, de cette loi fondamentale nommée, par excellence, la Loi (*Lex*, ou avec plus de précision: *lex* ou *leges XII Tabularum*, *lex decemviralis*); de ce *carmen necessarium*, que l'on faisait apprendre par cœur aux enfants, et dans lequel de riches et brillantes imaginations, prenant l'expression à la lettre, ont cru voir un vrai poème, une sévère poésie (1). Lois obtenues après tant de débats, qui traversèrent les divers âges de Rome et survécurent même à la république; lois qu'on respectait jusqu'au point de n'oser y déroger qu'à l'aide de subter-

(1) Bien qu'on puisse trouver de certaines désinences rythmiques dans la plupart des lois des XII Tables, elles ne peuvent pas être prises sérieusement pour un chant en vers. L'expression *carmen*, chez les Romains, a un sens beaucoup plus général.

fuges ; lois dont Cicéron lui-même parle avec une espèce d'enthousiasme (1) !

Leurs dispositions sont quelquefois grossières et même barbares, leur style concis, impératif, souvent incompréhensible. On peut y lire les mœurs actuelles de la nation et son degré de civilisation.

26. Fragments des XII Tables qui nous sont parvenus.

Voici les fragments qu'on en a recueillis épars dans les divers auteurs ; quelques présomptions seulement ont servi de guide dans l'ordre des matières. Cependant Cicéron nous apprend que la première table contenait le mode d'appeler *in jus* ; la dixième, les cérémonies des funérailles ; et l'une des deux dernières, la défense du mariage entre les patriciens et les plébéiens. Denys d'Halicarnasse indique comme se trouvant dans la quatrième table le droit accordé au père de famille de vendre ses enfants. Ces indices certains ont servi de point de départ, et d'après quelques autres considérations (2), on est parvenu à pla-

(1) « *Fremant omnes licet, dicam quod sentio : bibliothecas, me-
hercule, omnium philosophorum unus mihi videtur XII Tabula-
rum libellus, si quis legum fontes et capita viderit, et auctoritatis
pondere et utilitatis ubertate superare.* » (Qu'on en soit révolté ;
mais je dirai ce que je pense. Pour celui qui remonte à la source des
lois, je trouve que le petit livre des XII Tables est, par sa force et son
utilité, bien au-dessus des bibliothèques de tous les philosophes.) CIC.,
de Orat., I, 43. — « *Corpus omnis romani juris. Fons publici priva-
tique juris,* » selon TITE-LIVE, III, 4. — *Finis æqui juris*, dit TACITE,
Annal., III, 27.

(2) Gaius a écrit six livres sur les XII Tables ; on trouve au Digeste vingt fragments de cet ouvrage, avec l'indication du livre dont ils sont extraits. On a supposé que chacun des six livres correspondait à deux tables, et cette supposition a servi de guide. — L'ordre de l'Édit des Préteurs, celui du Code de Théodose, et enfin du Code et du Digeste de Justinien paraissent dériver évidemment de cette origine.

cer dans un ordre probable le sujet de chaque table.

Cet ordre des XII Tables ne resta pas sans influence dans le droit postérieur des Romains. Il servit comme de type, comme de moule primitif. Ce fut dans une disposition semblable, pour ainsi dire dans ce cadre antique et fondamental, que se formèrent les monuments législatifs des époques subséquentes : l'Édit des préteurs, le Code de Théodose, même le Code et le Digeste de Justinien.

C'est à Jacques Godefroy que sont dues les recherches les plus complètes sur cette matière, et les auteurs venus après lui, en France ou à l'étranger, ont tous profité de son travail (1). Mais peut-être n'a-t-il pas été assez difficile. Une présomption légère, une phrase d'un auteur lui suffisent bien des fois pour supposer une loi des XII Tables, pour en composer le texte et lui assigner une place. Dans les lois même dont les termes nous sont parvenus, il n'a pas craint de suppléer aux altérations de ces termes par des corrections que le sens lui indiquait. M. Haubold a procédé dans l'esprit d'une critique plus rigoureuse; ne prenant que les vestiges qui nous sont donnés pour les termes mêmes des XII Tables, et réduisant ainsi à un très-petit nombre les fragments arrivés jusqu'à nous (2). Enfin, en dernier lieu, MM. Dirksen et Zell ont modifié le travail de Godefroy, en y introduisant

(1) JACQ. GODEFROY, *Fragmenta XII Tabularum, suis nunc primum tabulis restituta, probationibus, notis et indice munita*. Heidelberg, 1616, in-4. — Réimprimés dans son recueil : *Fontes IV juris civilis*. Genève, 1638, in-4, et 1653, in-4.

(2) HAUBOLD, *Instit. juris rom. privat. hist. dogm. epitome*. Lips. 1821, p. 129.

plus de pureté ; en plaçant simplement, pour les dispositions perdues, mais qui nous sont indiquées par les auteurs, les passages d'où ressortent ces indications ; et, enfin, en complétant les anciennes données par les nouvelles que nous ont fournies la découverte de la République de Cicéron, et surtout celle des Instituts de Gaius (1). Je profiterai de tous ces travaux antérieurs, et surtout de ce dernier que je suivrai de préférence. Toutefois je crois devoir y faire plusieurs modifications et quelques additions. D'une part, MM. Dirksen et Zell n'ont pas fait usage des fragments du Vatican, où nous trouvons cependant quelques indices sur les dispositions des Douze Tables (2). D'autre part, je m'attache rigoureusement à séparer de tout mélange ce qui nous est arrivé comme fragment réel des XII Tables ; car selon moi, plutôt que de toucher à ces débris, il vaut mieux les présenter incomplets et mutilés par les années. Encore est-il indubitable que, même pour ces rares vestiges, ce n'est pas un texte pur et primitif que nous possédons. Avec le temps, la langue et son orthographe s'étaient successivement modifiées, adoucies ; et c'est en cet adoucissement graduel, consacré dans l'usage quotidien et dans la littérature des Romains, que quelques fragments des XII Tables nous ont été transmis.

(1) H. E. DIRKSEN, *Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente* (Révision des tentatives faites jusqu'à ce jour pour la critique et la reconstruction du texte des fragments des XII Tables). Leipzig, 1824.

(2) Voir, ci-dessous, p. 90, table V, § 8 ; et p. 94, table VI, § 12.

FRAGMENTS

DES DOUZE TABLES ⁽¹⁾.

TABLE I.

De l'appel devant le magistrat (*de in jus vocando*).

I. SI IN JUS VOCAT, NI IT, AN-
TESTATOR; IGITUR EM CAPITO (2).

II. SICALVITUR, PEDEMVE STRUIT:
MANUM ENDOJACITO (3).

III. SI MORBUS ÆVITASVE VITIUM
ESCIT, QUI IN JUS VOCABIT JUMEN-
TUM DATO; SI NOLET, ARCERAM NE
STERNITO (4).

I. Si tu appelles quelqu'un de-
vant le magistrat, et qu'il refuse
d'y aller, prends des témoins et ar-
rête-le.

II. S'il cherche à ruser ou à s'en-
fuir, opère main-mise sur lui.

III. S'il est empêché par la ma-
ladie ou par l'âge, que celui qui
appelle devant le magistrat four-
nisse un moyen de transport, mais
non un chariot couvert, si ce n'est
bénévolement.

(1) C'est par fidélité pour le monument dont nous poursuivons la re-
construction, que je ne crois pas, à côté des fragments qui nous sont
parvenus comme formant le texte même des Douze Tables, devoir pla-
cer les passages des écrivains où nous trouvons l'indication de quelque
autre disposition restée inconnue dans ses termes. Je me borne à ana-
lyser ces sortes de dispositions, en rejetant la citation dans les notes.
Il est inutile de prévenir que l'intitulé de chaque table est de pure in-
dication, et sans aucune prétention d'exactitude textuelle. Les termes
qui y sont employés sont même fort souvent étrangers à la langue ju-
ridique de l'époque des Douze Tables.

(2) PORPHYRIO, *ad Horat.*, sat. I, 9, vers. 65. — CICERO, *de Legib.*,
II, 4. — LUCILIUS, *Sat.*, lib. XVII, d'après NONIUS MARCELLUS, *de Propr.*
serm., cap. 1, § 20, au mot *Calvitur*. — AUL. GELL., *Noct. attic.*,
XX, 1. — Auctor *Rhetor. ad Herenn.*, II, 13.

(3) FESTUS, aux mots *Struere* et *Pedem struit*. — DIG., 50, 16, *de*
Verbor. signif., 233 fr. GAI. liv. I de son comment. sur les Douze
Tables. — LUCILIUS, à l'endroit précité.

(4) AUL. GELL., *Noct. attic.*, XX, 1. — VARRO, dans NON. MARCELL.,
de Propr. serm., cap. I, § 270. — VARRO, *de Ling. latin.*, IV, 31.

IV. ASSIDUO VINDEX ASSIDUUS ESTO; PROLETARIO QUOI QUIS VOLET VINDEX ESTO (1).

V. REM UBI PAGUNT, ORATO (2).

VI. NI PAGUNT, IN COMITIO AUT IN FORO ANTE MERIDIEM CAUSAM CONJICITO, QUOM PERORANT AMBO PRÆSENTES (3).

VII. POST MERIDIEM, PRÆSENTI STLITEM ADDICITO (4).

(Ce qui signifie, qu'il lui attribue la chose ou le droit objet du litige; ou seulement, suivant une interprétation que nous croyons moins probable, qu'il lui accorde l'organisation du procès devant un juge.)

VIII. SOL OCCASUS SUPREMA TEMPESTAS ESTO (5).

IX. VADES... SUBVADES (6)...

IV. Que, pour un riche, un riche seul puisse être *vindex* (sorte de répondant prenant sa cause); pour un prolétaire, quiconque voudra l'être.

V. S'ils pactisent (c'est-à-dire s'ils transigent), que l'affaire soit ainsi arrêtée et réglée.

VI. S'il n'y a pas de transaction, que l'exposé de la cause ait lieu, avant midi, au *Comitium* ou au *Forum*, contradictoirement entre les plaideurs présents tous deux.

VII. Après midi, que le magistrat fasse addiction du procès à la partie présente.

VIII. Que le coucher du soleil soit le terme suprême (de tout acte de procédure).

IX. Les *vades*... les *subvades*

(1) AUL. GELL., *Noct. attic.*, XVI, 10. — VARRO, dans NON. MARCELL., *de Propr. serm.*, cap. I, § antepenult.

(2) Auctor *Rhetor. ad Herenn.*, II, 15. — PRISCIANUS, *Ars grammat.*, X, 5, 32.

(3) AUL. GELL., *Noct. attic.*, XVII, 2. — QUINTILIANUS, I, 6. — PLINIUS, *Hist. nat.*, VII, 60.

(4) AUL. GELL., *Noct. attic.*, XVII, 2. — On peut mettre en doute si ces deux fragments (VI et VII) se rapportent à l'office du magistrat ou à celui du magistrat, et par conséquent à la première ou à la deuxième table. La *Causæ conjectio*, ou exposé sommaire de la cause, et la décision par défaut contre le plaideur absent, appartiennent à la procédure devant le juge (*Expl. hist. des Instit.*, 2, p. 426, 497 et 500), et cependant le mot *addicito* ne peut s'appliquer qu'au magistrat. Nous adoptons ce dernier sens, expliquant la difficulté par la différence d'époque.

(5) AUL. GELL., *ibid.* — FESTUS, au mot *Supremus*. — VARRO, *de Ling. latin.*, V, 2, et VI, 3. — MACROBIUS, *Saturn.*, I, 3. — CENSORIN., *de Die nat.*, cap. fin.

(6) AUL. GELL., *Noct. attic.*, XVI, cap. 10. — Conférez avec GAIUS, *Instit.*, Comm. IV, §§ 184 et suiv., sur le *vadimonium*; VARRO,

(C'est-à-dire les cautions ou répondants respectifs, que les parties, quand l'affaire n'avait pu se terminer le même jour devant le magistrat, devaient se donner, pour garantir leur promesse de se représenter à jour indiqué; ou bien celle de se présenter devant le juge: genre de promesse nommé *vadimonium*).

TABLE II.

Des instances judiciaires (*de judiciis*).

I. Dispositions des XII Tables sur le montant de la consignation, nommée *sacramentum*, à déposer par les parties (1).

II. MORBUS SONTICUS... STATUS
DIES CUM HOSTE... QUID HORUM FUT
UNUM, JUDICI, ARBITROVE, REOVE,
DIES DIFFISUS ESTO (2).

II... Une grave maladie... la fixation du jour, faite avec un pèrègrin... Si un de ces motifs existe pour le juge, pour l'arbitre, ou pour l'un des plaideurs, que le jour soit différé.

III. CUI TESTIMONIUM DEFUERIT,
IS TERTIIS DIEBUS OB PORTUM OBVA-
GULATUM ITO (3).

III. Que celui qui réclame le témoignage de quelqu'un, aille devant sa porte lui en faire, à

de Ling. latin., V, 7; et ACRON., *Horat. satyr.*, I, 1, vers. 11.

Le travail de MM. DIRKSEN et ZELL réfère encore à cette première Table cette indication, que nous fournit FESTUS, d'une disposition dont les termes nous manquent. « Itaque *in XII cautum est* : ut idem juris esset sanatus, quod fortibus, id est bonis et qui nunquam defecerant a populo Romano » (FESTUS, au mot *Sanatus*).

(1) « *Pœna autem sacramenti aut quingenaria erat, aut quinquagenaria, (nam) de rebus mille æris plurisve quingentis assibus, de minoris (vero) quinquaginta assibus sacramento contende(batur) : nam (ita) lege XII Tabularum cautum erat.* (Sed si de libertate) hominis (contro)versia erat, etsi pretiosissimus homo esset, tamen ut L assibus sacramento contenderetur *ea(dem) lege cautum est* favoris (causa), ne (sa)lis datione onerarentur adsertores. » GAI., *Instit.*, Com., 4, § 14.

(2) AUL. GELL., *Noct. attic.*, XX, 1. — CICERO, *de Offic.*, I, 12. — FESTUS, au mot *Reus*. — DIG., 1, 11, *Si quis caut. in jud.*, 2, § 3 fr. Ulp.

(3) FESTUS, aux mots *Portus* et *Vagulatio*.

haute voix, la dénonciation, pour le troisième jour de marché (c'est-à-dire à 27 jours de délai, le marché ayant lieu tous les 9 jours).

IV. Disposition qui permet de transiger même sur le vol (1).

TABLE III.

De l'exécution en cas d'aveu ou de condamnation (*de ære confesso rebusque jure judicatis*) (2).

I. *ÆRIS CONFESSI REBUSQUE JURE JUDICATIS TRIGINTA DIES JUSTI SUNTO* (3).

II. *POST DEINDE MANUS INJECTIO ESTO, IN JUS DUCITO* (4).

III. *NI JUDICATUM FACIT, AUT QUIPS ENDO EM JURE VINDICIT, SECUM DUCITO; VINCITO, AUT NERVO, AUT COMPEDIBUS, QUINDECIM PONDO NE MAJORE, AUT SI VOLET MINORE VINCITO* (5).

I. Pour le payement d'une dette d'argent avouée, ou d'une condamnation juridique, que le débiteur ait un délai légal de 30 jours.

II. Passé lequel, qu'il y ait contre lui *manus injectio* (mainmise : sorte d'action de la loi, pour l'exécution forcée), qu'il soit amené devant le magistrat.

III. Alors, à moins qu'il ne paye, ou que quelqu'un ne se présente pour lui comme *vindex* (sorte de caution prenant sa cause), que le créancier l'emmène chez soi; qu'il l'enchaîne, ou par des courroies,

(1) « Et in cæteris igitur omnibus ad edictum Prætoris pertinentibus, quæ non ad publicam læsionem, sed ad rem familiarem respiciant, pacisci licet; *nam et de furto pacisci Lex permittit*. DIG., 2, 14, de *Pactis*, 7, § 14 fr. Ulp.

(2) Ou, selon l'intitulé généralement reçu : Des créances (*de rebus creditis*). — L'intitulé que nous adoptons pour notre compte se réfère beaucoup mieux aux dispositions contenues dans cette table, et à l'ordre successif des tables qui précèdent : la première traitant de l'appel devant le magistrat, la seconde des instances judiciaires, et la troisième de l'exécution des sentences, c'est l'ensemble complet de la procédure civile.

(3) AUL. GELL., *Noct. attic.*, XX, 1, et XV, 13. — GAI., *Instit.*, Comm., III, § 78. — DIG., 42, 1, de *Re judicata*, 7 fr. Gai.

(4) AUL. GELL., *Noct. attic.*, XX, 1. — GAI., *Instit.*, Comm. IV, § 21, sur la *manus injectio*.

(5) *Ibid.*

ou par des fers aux pieds, pesant au plus quinze livres, ou moins si l'on veut.

IV. SI VOLET SUO VIVITO; NI SUO VIVIT, QUI EM VICTUM HABEBIT, LIBRAS FARRIS ENDO DIES DATO; SI VOLET, PLUS DATO (1).

IV. Qu'il soit libre de vivre à ses propres dépens; sinon, que le créancier qui le tient enchaîné, lui fournisse chaque jour une livre de farine; ou plus, s'il le veut bien.

V. Disposition relative : — à la faculté que le débiteur avait de transiger; — à sa captivité, faute de transaction, ainsi enchaîné, pendant soixante jours; — et à la production qui devait, dans l'intervalle, en être faite au magistrat, dans le comitium, par trois jours de marchés consécutifs (de neuvaine en neuvaine), en déclarant à haute voix pour quelle somme il était condamné (2).

VI. Disposition qui, après le troisième jour de marché, donne le droit au créancier non payé, de punir le débiteur de mort ou de le vendre à l'étranger, au delà du Tibre, et qui, prévoyant le cas où ils seraient plusieurs créanciers, s'exprime ainsi :

TERTIIS NUNDINIS PARTIS SECANTO; SI PLUS MINUSVE SECUERINT, SE FRAUDE ESTO (3).

Après le troisième jour de marché (la troisième neuvaine), qu'ils se le partagent par morceaux; s'ils en coupent des parts plus ou moins grandes, qu'il n'y ait pas de mal.

(1) AUL. GELL., *Noct. attic.*, X, 1. — Voir aussi DIG., 50, 16, *de Verbor. sign.*, 234, § 2 fr. de GAIUS, livre 2^e de son commentaire sur les Douze Tables.

(2) « Erat autem jus interea paciscendi; ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta; inter eos dies trinis nundinis continuis, ad prætorem in comitium producebantur, quantæque pecuniæ judicati essent prædicabatur. » AUL. GELL., *Noct. attic.*, XX, 1.

(3) « Tertiis autem nundinis capite pœnas dabant, aut trans Tiberim peregre venum ibant. Sed eam capitis pœnam sanciendæ, sicut dixi, fidei gratia, horrificam atrocitatis ostentu, novisque terroribus metuendam reddiderunt. Nam si plures forent, quibus reus esset judicatus, secare, si vellent, atque partiri corpus *addicti sibi hominis* permiserunt. Et quidem *verba ipsa legis dicam*, ne existimes invidiam me istam forte formidare : (Suivent les paroles de la loi, rapportées ci-dessus, dans le texte.) Nihil profecto immitius, nihil immanius : nisi, ut reipsa apparet, eo consilio tanta immanitas pœnæ denuntiata est, ne ad eam unquam perveniretur. Addici namque nunc et vinciri multos videmus; quia vinculorum pœnam deterrimi homines contemnuunt.

TABLE IV.

De la puissance du père de famille (*de jure patrio*).

I. Disposition sur l'enfant difforme et monstrueux, qui doit être tué immédiatement (1).

II. Disposition relative à la puissance du père sur ses enfants : Droit, pendant toute leur vie, de les jeter en prison, de les flageller, de les retenir enchaînés aux travaux rustiques, de les vendre ou de les tuer, même lorsqu'ils gèrent les hautes charges de la république (2).

Dissectum esse antiquitus neminem equidem neque legi, neque auidi : quoniam sævitia ista pœnæ contemni non quita est. » AULL GELL., XX, 1.

« Sunt enim quædam non laudabilia natura, sed jure concessa : ut in XII Tabulis debitoris corpus inter creditores dividi licuit ; quam legem mos publicus repudiavit. » QUINTILIANUS, *Instit. orat.*, III, 6.

« Sed et judicatos in partes secari a creditoribus leges erant : consensu tamen publico crudelitas postea erasa est ; et in pudoris notam capitis conversa est, bonorum adhibita proscriptione, suffundere maluit hominis sanguinem quam effundere. » TERTULLIAN., *Apologet.*, cap. IV.

(1) « Nam mihi quidem pestifera videtur (se fait dire Cicéron par son frère Quintus, en parlant de la puissance des tribuns des plébéiens), quippe quæ in seditione et ad seditionem nata sit : cujus primum ortum si recordari volumus, inter arma civium, et occupatis et obsessis urbis locis, procreatum videmus. Deinde quum esset cito aslegatus (*d'autres lisent letatus ou necatus*) *tanquam ex XII Tabulis insignis ad difformitatem puer*, brevi tempore recreatus, multoque tætrior et fædior natus est. » CICERO, *de Legib.*, III, 8.

(2) « At Romanorum legislator (Romulus) omnem, ut ita dicam, potestatem in filium patri concessit, idque toto vitæ tempore : sive eum in carcerem conjicere, sive flagris cædere, sive vinctum ad rusticum opus delinere, sive occidere vellet ; licet filius jam rempublicam administraret et inter summos magistratus censeretur, et propter suum studium in rempublicam laudaretur.... Sed sublato regno, Decemviri (eam legem) inter cæteras retulerunt, *extatque in XII Tabularum, ut vocant, quarta*, quas tunc in foro posuere. » Traduction de DENYS D'HALIC., *Archæol.*, II, 26 et 27.

« Quum patri lex regia dederit in filium vitæ necisque potestatem, etc. » PAPINIANUS, lib. sing. *de Adulteriis*, extrait de la *Collatio leg. Mosaic. et Rom.*, tit. 4, § 8.

III. SI PATER FILIUM TER VEN-
NUM DUIT, FILIUS A PATRE LIBER
ESTO (1).

III. Si le père a donné trois fois
son fils en vente, que le fils soit
libre de la puissance paternelle.

IV. Disposition relative à la durée de la gestation : fixation de son
plus long terme à dix mois (2).

TABLE V.

Des hérédités et des tutelles (*de hereditatibus et tutelis*).

I. Disposition relative à la tutelle perpétuelle des femmes ; les
vestales sont libres de cette tutelle et de la puissance paternelle (3).

II. Disposition qui prohibe l'usucapion des choses *mancipi* appar-
tenant aux femmes placées sous la tutelle de leurs agnats, à moins que
ces choses n'aient été livrées par les femmes elles-mêmes avec l'autori-
sation de leur tuteur (4).

III. UTI LEGASSIT SUPER PECU-
NIA TUTELAVE SUÆ REI, ITA JUS
ESTO (5).

III. Ce qu'il aura ordonné testa-
mentairement sur ses biens ou sur
la tutelle des siens, que cela fasse
loi.

(1) ULPIAN., *Regul.*, tit. X, § 1. — GAI., *Instit.*, Comm. I, § 132, et
IV, § 79. — DENYS D'HALIC., précité.

(2) AUL. GELL., *Noct. attic.*, III, 16. — DIG., 38, 16, *de Suis et le-
gitim.*, 3, § 9 fr. Ulp.

(3) « Veteres enim voluerunt, feminas, etiamsi perfectæ ætatis sint,
propter animi levitatem in tutela esse. Itaque si quis filio filiæque tes-
tamento tutorem dederit, et ambo ad pubertatem pervenerint, filius
quidem desinit habere tutorem, filia vero nihilominus in tutela per-
manet. Tantum enim ex lege Julia et Papia Poppæa jure liberorum a
tutela liberantur feminæ. Loquimur autem exceptis Virginibus Vesta-
libus, quas etiam veteres in honorem sacerdotii liberas esse volue-
runt ; itaque etiam lege XII Tabularum cautum est. » GAI., *Instit.*,
Comm. I, §§ 144, 145, 155 et 157.

(4) « (Item olim) mulieris quæ in agnatorum tutela erat, res Mancipi
usucapi non poterant, præterquam si ab ipsa, tutore (auctore) traditæ
essent : id ita lege XII Tabularum cau (tum erat). » GAI., *Instit.*,
Comm. II, § 47. — Conférez CICERO, *Epist. ad Attic.*, I, 5 ; et *pro
Flacco*, 34.

(5) ULPIAN., *Regul.* XI, § 14. — GAI., *Instit.*, Comm. II, § 224. —

IV. SI INTESSTATO MORITUR, CUI SUUS HÆRES NEC SIT, ADGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO (1).

V. SI ADGNATUS NEC ESCIT, GENTILIS FAMILIAM NANCITOR (2).

VI. A défaut de tuteur nommé par testament, les agnats sont tuteurs légitimes (3).

VII. SI FURIOSUS EST, AGNATORUM GENTILIUMQUE IN EO PECUNIAQUE EJUS POTESTAS ESTO (4). — AST EI CUSTOS NEC ESCIT (5).

VIII. EX EA FAMILIA... IN EAM FAMILIAM (6).

(Disposition qui défère au patron l'hérédité de l'affranchi mort sans héritier sien.)

IV. S'il meurt intestat, sans héritier sien, que le plus proche agnat prenne l'hérédité.

V. S'il n'y a pas d'agnat, que le gentil soit héritier.

VII. Pour le fou, qui n'a pas de curateur (*custos*), que le soin de sa personne et de ses biens, soit à ses agnats, et, à défaut, à ses gentils.

VIII. De cette famille... dans cette autre.

JUSTINIAN., *Instit.* 2, 22, *de lege Falcidia*, pr. — DIG., 50, 16, *de Verb. signif.*, 120 fr. Pomp. — CICER., *de Invent. rhetor.*, II, 50. — AUCTOR *Rhetor. ad Herenn.*, I, 13. — JUSTINIAN., *Novell.* XXII, cap. 2.

(1) CICER., *de Invent.*, II, 50. — AUCTOR *Rhetor. ad Herenn.*, I, 13. — ULPIAN., *Regul.* XXVI, I, § 1. — PAUL., *Sentent.*, lib. IV, tit. 8, § 3, d'après la *Collat. leg. Mos. et Rom.*, XVI, § 3. — PAUL., *ibid.*, § 22. « La loi des XII Tables appelle les agnats sans distinction de sexe. » — GAI., *Instit.*, Comm. I, §§ 155, 157, et III, § 9. — JUSTINIAN., *Instit.*, 3, 1, *de Hæred. quæ ab intestat.*, § 1. — La constitution 3, de Sévère et Antonin, au CODE, 6, 55, *de Suis et legitim. liber.*, indique comme venant d'une disposition évidente des XII Tables, le principe que l'hérédité, pour les héritiers siens, se distribue par souches. Cependant GAIUS, *Instit.*, Comm. III, § 15, fait dériver ce principe de l'interprétation. Cette règle ne s'appliquait pas aux agnats.

(2) CICER., *de Invent.*, II, 50. — ULPIAN., d'après la *Collat. leg. Mos. et Rom.*, XVI, § 4. — GAI., *Instit.*, Comm. III, § 17. — PAUL., *Sentent.*, IV, 8, § 3, d'après la *Coll. leg. Mos. et Rom.*, XVI, § 3.

(3) « Quibus testamento quidem tutor datus non sit, iis *ex lege XII* agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi. » GAI., *Instit.* Comm. I, §§ 155 et 157.

(4) CICER., *de Invent.*, II, 50; *Tuscul. quæst.*, III, 5; *de Republ.*, III, 23. — AUCTOR *Rhetor. ad Herenn.*, I, 13. — ULP., *Regul.*, XII, § 2, etc.

(5) FESTUS, au mot *Nec*.

(6) « Civis romani liberti hæreditatem *Lex XII Tabularum patrono* defert, si intestato sine suo hærede libertus decesserit. » ULPIAN.,

IX. Les créances héréditaires se divisent de droit entre les héritiers (1).

X. Disposition d'où dérivait l'action en partage entre héritiers (*actio familiæ erciscundæ*) (2).

XI. L'esclave affranchi par testament sous la condition qu'il donnera telle somme à l'héritier, peut, s'il a été aliéné par cet héritier, devenir libre en donnant la somme dite à son acquéreur (3).

TABLE VI.

De la propriété et de la possession (*de dominio et possessione*).

I. QUUM NEXUM FACIET MANCIPIUMQUE, UTI LINGUA NUNCUPASSIT, ITA JUS ESTO (4).

I. Lorsque quelqu'un remplira la solennité du *nexum* et du *mancipium*, que les paroles qu'il prononcera fassent loi.

II. Peine du double contre celui qui dénierait les déclarations faites dans le *nexum* ou le *mancipium* (5).

Regul., XXIX, § 1. — « Sicut in XII Tabulis patroni appellatione etiam liberi patroni continentur. » *Vatic. J. R. Fragm.*, § 308.

« Ad personas autem refertur familiæ significatio, ita, *cum de patrono et liberto loquitur* Lex : EX EA FAMILIA, inquit, IN EAM FAMILIAM. » *DIG.*, 50, 16, *de Verbor. signif.*, 195, § 1 fr. ULP. — Il n'est pas certain pour moi que ce passage de la loi des XII Tables se référât à la dévolution héréditaire dont il s'agit ici.

(1) « Ea quæ in nominibus sunt, non recipiunt divisionem : cum ipso jure in portiones hæreditarias *ex Lege XII Tabularum divisa sint*. » *COD.*, 3, 36, *Famil. ercisc.*, 6 const. Gordian. — Conférez *DIG.*, 10, 2, *Famil. ercisc.*, 25, § 9 fr. Paul., etc.

(2) « Hæc actio (l'action *familiæ erciscundæ*) *proficiscitur a Lege XII Tabularum*. » *DIG.*, 10, 2, *Famil. ercisc.*, 1 pr. fr. Gai. — *Ibid.*, 2 pr. fr. Ulp. — *FESTUS*, au mot *ERCTUM*, etc.

(3) « Sub hac conditione liber esse jussus, si decem millia hæredi dederit, etsi ab hærede abalienatus sit, emptori dando pecuniam, ad libertatem perveniet; *idque Lex XII Tabularum jubet*. » *ULPIAN.*, *Regul.*, II, § 4. — *DIG.*, 40, 7, *de Stat. liber.* 29, § 1 fr. Pomp.; et 25 fr. Modest. — *FESTUS*, au mot *Statu liber*.

(4) *FESTUS*, au mot *Nuncupata*. — *CICERO*, *de Offic.*, III, 16; *de Orat.*, I, 57; *pro Cæcin.*, cap. 23. — *VARRO*, *de Ling. lat.*, V, 9.

(5) « De jure quidem prædiorum sancitum est apud nos jure civili, ut

III. **USUS AUCTORITAS FUNDI BIENNIUM... CÆTERARUM OMNIUM... (ANNUUS) (1).**

III. Que l'acquisition de la propriété par la possession ait lieu au bout de deux ans pour les fonds, au bout d'un an pour toutes les autres choses.

IV. Disposition relative à l'acquisition de la puissance maritale sur la femme, par la possession d'une année; faculté donnée à la femme d'interrompre cet effet de la possession, en s'absentant, chaque année, trois nuits consécutives, du domicile conjugal (2).

V. **ADVERSUS HOSTEM ÆTERNA AUCTORITAS (3).**

V. Contre l'étranger, éternelle garantie (c'est-à-dire qu'il ne puisse jamais acquérir par la possession une chose appartenant à un citoyen romain).

in his vendendis vitia dicerentur, quæ nota essent venditori. Nam *cum ex XII Tabulis satis esset ea præstari quæ essent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus esset, dupli pœnam subiret*: a jureconsultis etiam reticentiæ pœna est constituta. » CICERO, *de Offic.*, III, 16.

(1) On ne peut assurer bien précisément que ces termes soient le texte des XII Tables. Voici le passage de Cicéron d'où ils sont extraits : « Quod in re pari valet, valeat in hac quæ par est : ut, quoniam *usus auctoritas fundi biennium* est, sit etiam *ædium*. At in *Lege ædes* non appellantur, et sunt *cæterarum omnium* quarum annuus est usus. » CICERO, *Topic.*, cap. IV. — Conférez CICERO, *pro Cæcin.*, XIX. — GAI., *Instit.*, Comm. II, § 42. — JUSTINIAN., *Instit.*, I, 6, de *Usucap.*, pr. — Quant à l'interprétation de ces mots *usus-auctoritas*, dont les critiques se sont tourmentés, je ferai remarquer que les Romains, en leur vieille langue du droit, et dans un sens particulier resté longtemps en usage, appelaient *auctoritas* la garantie contre l'éviction. *Auctoritatem præstare*, c'est encore, à l'époque de Justinien, garantir l'éviction. *Usus-auctoritas*, c'est donc la garantie contre l'éviction que procure l'usage, c'est-à-dire ici la possession continuée pendant un certain temps. Voilà comment ce mot, dans l'antique langue juridique, est synonyme de celui d'*usucapio*, venu plus tard.

(2) « Usu in manum conveniebat, quæ anno continuo nupta perseverabat : nam velut annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat, filiæque locum obtinebat. Itaque *Lege XII Tabularum cautum erat*, si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ut quotannis trinotio abesset, atque ita usum cujusque anni interromperet. » GAI., *Instit.*, Comm. I, § 111. — Conférez AUL. GELL., *Noct. attic.*, III, 2. — MACROB., *Saturnal.*, I, 3.

(3) CICERO, *de Offic.*, I, 12. — DIG., 50, 16, de *Verbor. signif.*, 234

VI. SI QUI IN JURE MANUM CONSERVUNT (1).....

VI. S'il y a, entre deux personnes, *manuum consertio* devant le magistrat (sorte de combat fictif judiciaire, qui se pratiquait dans les contestations relatives à la propriété d'une chose)....

(Que le magistrat donne la possession provisoire [*vindicias dare*, ou *vindicias dicere*] à qui il jugera convenable.)

VII. A moins qu'il ne s'agisse d'un procès de liberté. Dans ce cas, que le magistrat donne toujours la possession provisoire en faveur de la liberté (2).

VIII. TIGNUM JUNCTUM ÆDIBUS VINEÆQUE ET CONCAPET NE SOLVITO (3).

VIII. Que les bois (les matériaux) employés dans les édifices, ou liés aux vignes, n'en soient point arrachés (en conséquence le propriétaire ne peut les revendiquer).

IX. Mais une action du double est donnée contre celui qui a ainsi employé les matériaux d'autrui (4).

pr. fr. GAI. C'est par induction de ce passage de Gaius, tiré du livre 2^e de son commentaire des Douze Tables, et correspondant, en conséquence, selon toute conjecture probable, aux tables III ou IV, que l'on place communément à la III^e table le fragment ADVERSUS HOSTEM, etc. Mais, par son objet, il n'est évidemment pas à sa place, et nous le reportons à la table VI, d'après l'ordre des matières. Le passage cité de Gaius ne nous arrête pas. En effet, ce passage ne contient que la définition du mot *hostis* : or, ce même mot pouvait se trouver et se trouvait probablement en une autre disposition des Tables III ou IV : par exemple dans celle qui prescrit que le débiteur *addictus*, après le délai de soixante jours, soit vendu à l'étranger.

(1) AUL. GELL., *Noct. attic.*, XX, 10. — FESTUS, au mot *Superstites*.

(2) « Initium fuisse secessionis dicitur Virginius quidam, qui quum animadvertisset Appium Claudium contra jus, quod ipse *ex vetere jure in XII Tabulas transtulerat*, vindicias filiæ suæ a se abdixisse, et secundum eum, qui in servitutum ab eo suppositus petierat, dixisse, captumque amore virginis omne fas ac nefas miscuisse, etc. » DIG., 1, 2, *de Origine juris*, 2, § 24 fr. Pomp. — Conférez DENYS D'HALICARN., XI, 30. — TIT. LIV., III, 44. — CICER., *de Republ.*, III, 32.

(3) FESTUS, au mot *Tignum*. — DIG., 50, 16, *de Verbor. signif.*, 62 fr. Gai. — DIG., 47, 3, *de Tigno juncto*, 1 pr., et § 1 fr. Ulp., etc.

(4) « Lex XII Tabularum neque solvere permittit tignum furtivum ædibus vel vineis junctum, neque vindicare : quod providenter Lex ef-

X. QUANDOQUE SARPTA, DONEC
DEMPTA ERUNT (1)....

X. Si les matériaux viennent à être détachés et tant qu'ils le seront... (le propriétaire pourra les revendiquer).

XI. La propriété d'une chose vendue et livrée n'est acquise à l'acheteur que lorsque celui-ci a satisfait le vendeur (2).

XII. Disposition qui confirme la cession devant le magistrat (*in jure cessio*), aussi bien que la mancipation (3).

TABLE VII.

Droit quant aux édifices et aux fonds de terre (*de jure ædium et agrorum*).

I. Entre les édifices voisins on doit laisser pour la circulation un espace vide (*ambitus*) de deux pieds et demi (4).

II. Conditions imposées pour les plantations, constructions ou excavations faites en un fonds dans le voisinage d'un autre (5).

fecit : ne vel ædificia sub hoc prætextu diruantur, vel vinearum cultura turbetur; *sed in eum qui convictus est junxisse*, in duplum dat actionem. » DIG., 47, 3, *de Tign. junct.*, 1 pr. fr. Ulp.

(1) FESTUS, au mot *Sarpuntur* (*vineæ*).

(2) « Venditæ vero res et traditæ non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato. *Quod cavetur quidem et Lege XII Tabularum*, tamen recte dicitur et jure gentium, id est jure naturali, id effici. » JUSTINIAN., *Instit.*, 2, *de Rer. divis.*, § 41. — FESTUS, aux mots *Sub vos placo*.

(3) « Et mancipationem et in jure cessionem Lex XII Tabularum confirmat. » *Vatican. J. R. Fragm.*, § 50. — Cette disposition manque, de même que quelques autres tirées des Fragments du Vatican (*Voir ci-dessus*, page 90, note 6), dans le travail de MM. DIRKSEN et ZELL, qui n'ont pas fait usage de ces Fragments.

(4) « Nam *ambitus* circumitus : ab eoque XII Tabularum interpretes *ambitum parietis* circumitum est describunt.... Lex etiam XII Tabularum argumento est, in qua duo pedes et semis *sestertius pes* vocatur. » FESTUS, au mot *Ambitus*. — VARRO, *de Ling. lat.*, IV, 4.

(5) « Sciendum est, in actione finium regundorum illud observandum esse, quod ad exemplum quodammodo ejus legis scriptum est, quam Athenis Solonem dicitur tulisse ; nam illic ita est... « Si quis sepem ad

III... HORTUS... HÆREDIUM... TUGURIVM... (1).

III. Jardin... petit héritage.... grange.

IV. Entre les champs voisins, on doit laisser, pour l'accès et pour la circulation de la charrue, un espace vide de cinq pieds. Cet espace n'est pas susceptible d'être acquis par usucapion (2).

V. SI JURGANT... (3).

V. S'ils sont en désaccord...

(En cas de contestation sur les limites, le magistrat doit donner aux parties trois arbitres pour en décider.)

VI. La largeur de la voie est de huit pieds en droite direction, et de seize dans les détours (4).

VII. Si la voie n'est pas garantie par les propriétaires voisins, on peut pousser le chariot où bon il semble (5).

VIII. SI AQUA PLUVIA NOCET... (6).

VIII. Si l'eau pluviale peut porter préjudice...

Le propriétaire dont la propriété est menacée de préjudice par les

alienum prædium fixerit infoderitque, terminum ne excedito; si maceriam, pedem relinquito; si vero domum, pedes duos; si sepulchrum aut scrobeam foderit, quantum profunditatis habuerint, tantum spatii relinquito; si puteum, passus latitudinem; at vero oleam aut ficum ab alieno ad novem pedes plantato, cæteras arbores ad pedes quinque. » DIG., 10, 1, *Fin. regund.*, 13 fr. GAI., livre IV^e de son commentaire des XII Tables.

(1) PLIN., *Hist. nat.*, lib. XIX, cap. IV, § 1.—FESTUS, aux mots *Hortus*, *Hæredium*, et *Tugurium*.—VARRO, *de Re rustic.*, lib. I, cap. X.—DIG., 50, 16, *de Verbor. signif.*, 180 fr. Pompon.

(2) « Ex hac autem, non rerum, sed verborum discordia, controversia nata est de finibus : *in qua quoniam usucapionem XII Tabulæ intra quinque pedes noluerunt, depasci veterem possessionem Academiæ ab hoc acuto homine non sinemus; nec Mamilia lege singuli, sed ex his (XII Tabulis) tres arbitrii fines regemus.* » CICER., *de Legib.*, I, 21.

(3) NONIUS MARCELL., *de Proprietat. serm.*, V, 34.—CICER., *de Republ.*, I, IV, 8.—Conférez avec le passage de Cicéron transcrit à la note précédente.

(4) « Viæ latitudo ex Lege XII Tabularum in porrectum octo pedes habet; in anfractum, id est ubi flexum est, sedecim. » DIG., 8, 3, *de Servit. præd. rustic.*, 8 fr. GAI.

(5) « Si via sit immunita, jubet Lex, qua velit agere jumentum. » CICER., *pro Cæcina*, 19.—FESTUS, au mot *Amsegetes*.

(6) DIG., 40, 7, *de Statu liber.*, 21 fr. Pomp.—CICER., *Topic.* 9.

eaux pluviales à cause de travaux artificiels ou par un aqueduc, a le droit de demander garantie contre ce préjudice (1).

IX. Quand les rameaux d'un arbre pendent sur la propriété voisine, ils doivent être coupés à quinze pieds de hauteur (2).

X. Le propriétaire a le droit d'aller cueillir dans le fonds voisin les fruits qui y sont tombés de son arbre (3).

TABLE VIII.

Des délits (*de delictis*).

I. Peine capitale contre les libelles ou outrages publics diffamatoires(4).

II. SI MEMBRUM RUPIT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO (5). II. Contre celui qui brise un membre, et ne transige pas, le talion.

III. Pour la fracture d'un os (d'une dent) à un homme libre, peine de trois cents as; à un esclave, peine de cent cinquante as (6).

(1) « Si per publicum locum rivus aquæductus privato nocebit, erit actio privato *ex Lege XII Tabularum*, ut noxa domino caveatur. » DIG. 43, 8, *Ne quid in loc. pub.* 5 fr. Paul. — Ce genre de contestation est jugée par un arbitre (*arbiter aquæ pluviae arcendæ*), DIG., 39, 3, *de Aq. plur.*, 23, § 2, fr. Paul, et 24, fr. Alfen.

(2) « Quod ait Prætor, et *Lex XII Tabularum efficere voluit*, ut quindecim pedes altiùs rami arboris circumcidantur; et hoc idcirco effectum est, ne umbra arboris vicino prædio noceret. » DIG., 43, 27, *de Arbor. cædend.*, 1, § 8 fr. Ulp.; et 2 fr. Pomp. — PAUL., *Sentent.*, V, 6, § 13.

(3) « Cautum est præterea *Lege XII Tabularum*, ut glandem in alienum fundum procidentem liceret colligere. » PLIN., *Hist. nat.*, XVI, 5. — DIG., 43, 28, *de Glande legenda*, 1, § 1 fr. Ulp. — 50, 16 *de Verb. signif.*, 236, § 1 fr. Gai., livre 4 de son commentaire des XII Tables.

(4) « *Nostræ contra XII Tabulæ* quum perpauca res capite sanxissent, in his hanc quoque sancendam putaverunt: « si quis occentavisset, sive carmen condidisset quod infamiam faceret flagitiumve alteri. » CICER., *de Republ.*, IV, 10. — PAUL., *Sentent.*, V, 14, § 6. — FESTUS, au mot *Occentassint*, etc.

(5) FESTUS, au mot *Talio*. — AUL. GELL., *Noct. attic.*, XX, 1. — GAI., *Instit.*, Comm. III, § 223, etc.

(6) « *Pœna autem injuriarum ex Lege XII Tabularum*, propter membrum quidem ruptum, talio erat: propter os vero fractum aut collisum trecentorum assium pœna erat, velut si libero os fractum erat: at

IV. SI INJURIAM FAXIT, ALTERI
VIGINTI QUINQUE ÆRIS PŒNÆ SUN-
TO (1).

IV. Pour l'injure faite à autrui,
peine de vingt-cinq as.

V... RUPITIAS... SARCITO (2).

V... Pour le dommage causé in-
justement... (mais si c'est par ac-
cident) qu'il soit réparé.

VI. Pour le dommage causé par un quadrupède, réparer le dommage
ou abandonner l'animal (3).

VII. Action contre celui qui fait paître son troupeau dans le champ
d'autrui (4).

VIII. QUI FRUGES EXCANTAS-
SET (5)... NEVE ALIENAM SEGETEM
PELLEXERIS... (6).

VIII. Celui qui, par enchante-
ments, flétrira les récoltes, ou les
attirera d'un champ dans un
autre...

IX. Celui qui aura, la nuit, furtivement, coupé ou fait paître des récol-
tes produites par le travail : s'il est pubère, sera dévoué à Cérès et mis à
mort ; s'il est impubère, sera battu de verges à l'arbitraire du magistrat
et condamné à réparer le dommage au double (7).

si servo CL : propter cæteras vero injurias xxv assium pœna erat consti-
tuta. » GAI., *Instit.*, Comm. III, § 223. — AUL. GELL., *Noct. attic.*, XX,
1. — PAUL., *Sentent.*, V, 14, § 6. — *Collat. leg. Mos. et Rom.*, II, § 5.

(1) AUL. GELL., *Noct. attic.*, XX, 1 ; et XVI, 10. *Collat. leg. Mos. et
Rom.*, II, § 5. — GAI., *Instit. Comm.*, 3, § 223. — FESTUS, au mot
Viginti quinque.

(2) FESTUS, au mot *Rupitias*. — DIG., 9, 2, *Ad leg. Aquiliam*, 1 pr.
fr. Ulp.

(3) « Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, *actio ex Lege XII Ta-
bularum descendit* : quæ lex voluit, aut dari id quod nocuit, id est id
animal quod noxiam commisit, aut æstimationem noxiæ offerre. »
DIG., 9, 1, *Si quadrup. pauper. fecisse dicet.*, 1 pr. fr. Ulp. — JUSTI-
NIAN., *Instit.*, lib. IV, tit. 9, pr.

(4) « Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque immisso
pecore depascam, Aristo scribit non sibi occurrere legitimam actionem,
qua experiri possim ; nam neque *ex Lege XII Tabularum de pastu
pecoris*, quia non in tuo pascitur, neque de pauperie, neque de damno
injuriae agi posse, in factum itaque erit agendum. » DIG. 19, 5, *de
Præscript. verb.* 14, § 3 fr. Ulp.

(5) PLIN., *Hist. nat.*, XXVIII, 2.

(6) SÉRVIVS, *ad Virg.*, Ecl. VIII, vers. 99. — Conférez : SENECA,
Natur. quæst., IV, 7 ; — PLIN., *Hist. nat.*, XXX, 1 ; — AUGUSTIN., *de
Civit. Dei*, VIII, 19, etc.

(7) « Frugem quidem aratro quæsitam furtim noctu pavisse ac se-

X. Celui qui aura incendié un édifice, ou une meule de froment amassée près de la maison, s'il l'a fait sciemment et en état de raison, sera lié, flagellé, et mis à mort par le feu ; si c'est par négligence, il sera condamné à réparer le dommage ; ou, s'il est trop pauvre pour cette réparation, il sera châtié modérément (1).

XI. Contre celui qui aura coupé injustement les arbres d'autrui, peine de vingt-cinq as par chaque arbre coupé (2).

XII. SI NOX FURTUM FACTUM SIT, XII. Si quelqu'un commettant SI IM OCCISIT, JURE CÆSUS ESTO (3). un vol de nuit est tué, qu'il le soit à bon droit.

XIII. Quant au voleur surpris dans le jour, il n'est permis de le tuer que s'il se défend avec des armes (4).

XIV. Le voleur manifeste (c'est-à-dire pris en flagrant délit), si c'est un homme libre, doit être battu de verges et attribué par addiction (*addictus*) à celui qu'il a volé : si c'est un esclave, battu de verges et précipité de la roche Tarpéienne ; mais les impubères seront seulement battus de verges, à l'arbitraire du magistrat, et condamnés à réparer le dommage (5).

cuisse, puberi XX Tabulis capitale erat, suspensumque Cereri necari jubebant : gravius quam in homicidio convictum ; impubem prætoris arbitrato verberari, noxiamque duplione decerni. » PLIN., *Hist. natur.*, XVIII, 3.

(1) « Qui ædes, acervumve frumenti juxta domum combusserit, vinc-tus verberatus igni necari jubetur ; si modo sciens prudensque id com-miserit : si vero casu, id est negligentia, aut noxiam sarcire jubetur, aut, si minus idoneus sit, levius castigatur. » DIG., 47, 9, *de Incendio, Ruin., Naufr.*, 9 fr. GAI., liv. IV de son commentaire des XII Tables.

(2) PLIN., *Hist. natur.*, XVII, 1. — DIG., 47, 7, *Arborum furtim cæsarum*, 1 pr. et 11 fr. Paul. — GAI., *Instit.*, Comm. IV, § 11.

(3) MACROB., *Saturn.*, I, 4. — AUL. GELL., *Noct. attic.*, VIII, 4 ; et XI, 18. — ULPIAN., d'après la *Collat. leg. Mos. et Rom.*, VII, 3. — CICER., *pro Milon.*, 8. — SENECA., *Controv.*, X, in fine. — DIG., 9, 2, *Ad leg. Aquil.*, 4, § 1 fr. Gai.

(4) « Furem interdium deprehensum, non *aliter occidere Lex XII Ta-bularum permisit*, quam si telo se defendat. » DIG., 47, 2, *de Furtis*, 54, § 2 fr. Gai. — 50, 16, *de Verbor. signif.*, 233, § 2 fr. Gai. — Et les citations faites à la note précédente.

(5) « Ex cæteris autem manifestis furibus, liberos verberari addici-que jusserunt (les décemvirs) ei cui furtum factum esset, si modo id luci fecissent, neque se telo defendissent ; servos item furti manifesti presos, verberibus affici et e saxo præcipitari ; sed pueros impuberes

XV. Le vol *lance licioque conceptum* (découvert par le plat et la ceinture ; c'est-à-dire le délit de celui chez qui on a trouvé l'objet volé en recourant à la perquisition solennelle qu'on devait faire nu, pour ne pouvoir être soupçonné d'avoir apporté soi-même l'objet, entouré seulement d'une ceinture (*licium*), par respect pour la décence, et tenant dans les mains un plat (*lanx*), soit pour y mettre l'objet s'il était trouvé, soit pour que les mains étant employées à tenir ce plat, on ne pût craindre qu'elles cachassent quelque chose), ce délit est assimilé au vol manifeste. — Le vol simplement *conceptum* (c'est-à-dire le délit de celui chez qui l'objet volé a été trouvé simplement sans perquisition solennelle), et le vol *oblatum* (c'est-à-dire le délit de celui qui remet clandestinement chez autrui la chose volée dont il est détenteur, afin qu'elle soit saisie chez cette personne, et non pas chez lui) : ces deux derniers délits sont punis de la peine du triple de l'intérêt lésé par le vol (1).

XVI. SI ADORAT FURTO, QUOD
NEC MANIFESTUM ESCIT... (2).

XVI. Si on intente une action
pour vol non manifeste... (que la
peine contre le voleur soit du
double).

XVII. Disposition qui défend qu'une chose volée puisse être acquise par usucapion, c'est-à-dire par l'usage, par la possession (3).

XVIII. L'intérêt de l'argent ne peut excéder une once pour cent par

prætoris arbitratu verberari voluerunt, noxiamque ab his factam sarciri. » AUL. GELL., *Noct. attic.*, XI, 18, et VII, 15. — GAI., *Instit.*, Comm. III, § 189. — SERVIUS, *ad Virg.*, *Æneid.*, VIII, vers. 205, etc.

(1) « Concepti et oblathi (furti) pœna ex XII Tabularum tripli est. » GAI., *Instit.*, Comm. III, § 191. — « Lex autem eo nomine (prohibiti furti) nullam pœnam constituit: hoc solum præcipit, ut qui quærere velit, nudus quærat, linteo cinctus, lancem habens; qui si quid invenerit, jubet id Lex furtum manifestum esse. » GAI., *Instit.*, Comm. III, § 192. Dans le paragraphe suivant, le jurisconsulte, cherchant à expliquer l'emploi de ces objets dans cette solennité, les tourne en dérision plutôt qu'il ne les justifie. — AUL. GELL., *Noct. attic.*, XI, 18, et XVI, 10. — FESTUS, au mot *Lance*.

(2) FESTUS, au mot *Nec*. — Conférez : AUL. GELL., *Noct. attic.*, XI, 18. — CATO, *de Re rustic.*, in procem. — « Nec manifesti furti pœna per Legem (XII) Tabularum dupli irrogatur. » GAI., *Instit.*, Comm. III, § 190.

(3) « Furtivam rem Lex XII Tabularum usucapi prohibet. » GAI., *Instit.*, Comm. II, §§ 45 et 49. — JUSTINIAN., *Instit.*, 2, 6, § 2. — AUL. GELL., *Noct. attic.*, XVII, 7, etc.

mois (*unciarium fœnus*), c'est-à-dire douze pour cent par an : la peine contre l'usurier qui dépasse cet intérêt est du quadruple (1).

XIX. Pour infidélité dans le dépôt, peine du double (2).

XX. Disposition qui ouvre action à tous les citoyens pour faire écarter de la tutelle les tuteurs suspects. Peine du double contre le tuteur pour ce qu'il se serait approprié des biens du pupille (3).

XXI. PATRONUS SI CLIENTI FRAUDEM FECERIT, SACER ESTO (4).

XXI. Que le patron qui ferait fraude à son client soit dévoué aux dieux.

XXII. QUI SE SIERIT TESTARIER LIBRIPENSVE FUERIT, NI TESTIMONIUM FARIATUR, IMPROBUS INTESTABILISQUE ESTO (5).

XXII. Que celui qui a été témoin dans un acte ou porte-balance, s'il refuse son attestation, soit infâme, incapable de témoigner, et indigne qu'on témoigne pour lui.

XXIII. Disposition qui ordonne que le faux témoin soit précipité de la roche Tarpéienne (6).

XXIV. Peine capitale contre l'homicide (7).

XXV. QUI MALUM CARMEN INCAN-

XXV. Celui qui aura lié quel-

(1) « Nam primo XII Tabulis sanctum, ne quis unciario fœnore amplius exerceret. » TACIT., *Annal.*, VI, 16. — « Majores nostri sic habuerunt: itaque in Legibus posuerunt, furem dupli damnari, fœneratorem quadrupli. » CATO, *de Re rust.*, in procem.

(2) « Ex causa depositi *Lege XII Tabularum* in duplum actio datur. » PAUL., *Sentent.*, II, 12; § 11.

(3) « Sciendum est, suspecti crimen *e lege XII Tabularum* descendere. » DIG., 26, 10, *de Suspect. tutor.*, I, § 2 fr. Ulp. — « Sed si ipsi tutores rem pupilli furati sunt, videamus an ea actione, quæ proponitur *ex Lege XII Tabularum adversus tutorem in duplum*, singuli in solidum teneantur. » DIG., 26, 7, *de Administ. et peric. tut.*, 53, § 1 fr. Tryphon. — Conférez CICER., *de Offic.*, III, 13; *de Orator.*, I, 37, etc.

(4) SERVIUS, *ad Virgil.*, *Æneid.*, VI, vers. 609. — Conférez : DENYS D'HALIC., II, 10; — PLUTARQ., *Romul.*, 13.

(5) AUL. GELL., *Noct. attic.*, XV, 13; et VI, 7. — DIG., 28, 1, *Qui testam fac. poss.*, 26 fr. Gai.

(6) « An putas.... si non illa etiam ex XII de testimoniis falsis pœna abolevisset, et si nunc quoque, ut antea, qui falsum testimonium dixisse convictus esset, e saxo Tarpeio dejiceretur, mentituros fuisse pro testimonio tam multos, quam videmus? » AUL. GELL., *Noct. attic.*, XX, 1. — CICER., *de Offic.*, III, 31.

(7) PLIN., *Hist. nat.*, XVIII, 3. — FESTUS, aux mots *Parricidii quæstores*.

TASSET (1)... MALUM VENENUM .. (2). qu'un par des paroles d'enchante-
ment, ou donné du poison (peine
capitale).

XXVI. Disposition contre les attroupements séditieux, de nuit, dans
la ville : peine capitale (3).

XXVII. Les *sodales*, ou membres d'un même collège, d'une même
corporation, peuvent se donner entre eux les règlements qui leur plai-
sent, pourvu qu'ils n'aient rien de contraire à la loi générale (4).

TABLE IX.

Du droit public (*de jure publico*).

I. Disposition qui défend de proposer aucune loi sur tel ou tel
homme en particulier (5).

II. Les grands comices, c'est-à-dire les comices par centuries, ont
seuls le droit de rendre des décisions capitales sur un citoyen, c'est-à-
dire sur la perte de la vie, de la liberté et de la cité (6).

III. Peine de mort contre le juge ou l'arbitre donné par le magistrat,
qui aurait reçu de l'argent pour faire sa sentence (7).

(1) PLIN., *Hist. natur.*, XXVIII, 2.

(2) DIG., 50, 16, *de Verbor. signif.*, 236 pr. fr. GAI., au livre IV de
son commentaire des XII Tables.

(3) « Primum XII Tabulis cautum esse cognoscimus, ne quis in
urbe cætus nocturnos agitare. » PORCIUS LATRO, *Declamat. in Cati-
lin.*, cap. XIX.

(4) « Sodales sunt, qui ejusdem collegii sunt.... His autem potes-
tatem facit Lex, pactionem, quam velint, sibi ferre: dum ne quid ex
publica lege corrumpant. » DIG., 47, 22, *de Colleg. et corpor.*, 4 fr.
GAI., au livre IV de son commentaire des XII Tables.

(5) « Vetant XII Tabulæ, leges privis hominibus irrogari. » CICER.,
pro Domo, 17; *de Legib.*, III, 19.

(6) « Tum leges præclarissimæ de XII Tabulis translatae duæ, quarum
altera *privilegia* tollit; altera *de capite civis rogari, nisi maximo co-
mitiatu, vetat*.... In privatos homines leges ferri voluerunt, id est enim
privilegium, quo quid est injustius? » CICER., *de Legib.*, III, 9; *pro
Sextio*, 30, etc.

(7) « Dure autem scriptum esse in istis legibus (XII Tabularum) quid
existimari potest? Nisi duram esse legem putas, quæ judicem arbi-

IV. Disposition relative aux Questeurs des homicides (*Quæstores parricidii*). Droit d'appel au peuple contre toute sentence pénale (1).

V. Peine de mort contre celui qui aurait excité l'ennemi contre le peuple romain, ou livré un citoyen à l'ennemi (2).

TABLE X.

Du droit sacré (*de jure sacro*).

I. HOMINEM MORTUUM IN URBE NE SEPELITO, NEVE URITO (3).

II. HOC PLUS NE FACITO... ROGUM ASCIA NE POLITO (4).

III. Restrictions des somptuosités funéraires : le mort ne pourra être enseveli ni brûlé dans plus de trois robes, ni de trois bandelettes de pourpre ; il ne pourra y avoir plus de dix joueurs de flûte (5).

IV. MULIERES GENAS NE RADUNTO ; NEVE LESSUM FUNERIS ERGO HABENTO (6).

I. N'inhumez et ne brûlez dans la ville aucun mort.

II. Ne faites rien de plus que ceci... Ne façonnez pas le bois du bûcher.

IV. Que les femmes ne se déchirent pas le visage et ne poussent pas des cris immodérés.

trumve jure datum, qui ob rem dicendam pecuniam accepisse convictus est, capite poenitur. » AUL. GELL., *Noct. attic.*, XX, 1. — CICER., *in Verr.*, II, 32 ; et I, 13.

(1) « Quæstores constituebantur a populo, qui capitalibus rebus præessent : hi appellabantur *quæstores parricidii* : quorum etiam meminit Lex XII Tabularum. » DIG., 1, 2, *de Origin. juris*, 2, § 23 fr. Pomp. — « Ab omni judicio poenaeque provocari licere, indicant XII Tabulæ. » CICER., *de Republ.*, II, 31. — Conférez FESTUS, aux mots *Parricidii quæstores* et *Quæstores*.

(2) « Lex XII Tabularum jubet, eum qui hostem concitaverit, quive civem hosti tradiderit, capite puniri. » DIG., 48, 4, *Ad leg. Jul. maj.*, 3 fr. Marcian.

(3) CICER., *de Legib.*

(4) *Ibid.*

(5) « Extenuato igitur sumptu, tribus riciniis et vinculis purpuræ, et decem tibicinibus, tollit (la loi des XII Tables) etiam lamentationem : MULIERES GENAS, » etc. [CICER., *ibid.*

(6) CICER., *ibid.* — Conférez FESTUS, aux mots *Ricinium* et *Radere*

V. HOMINI MORTUO NE OSSA LEGITO, QUO POST FUNUS FACIAT (1).

V. Ne recueillez pas les ossements d'un mort, pour lui faire plus tard d'autres funérailles (exception pour ceux morts au combat ou à l'étranger).

VI. Dispositions qui prohibent : l'embaumement du corps des esclaves, les banquets funéraires, les aspersions somptueuses, les couronnes attachées en longue file, et les petits autels dressés pour y brûler des parfums (2).

VII. QUI CORONAM PARIT IPSE, PECUNIAVE EJUS, VIRTUTIS ERGO DUCTOR EI (3).

VII. Mais si par lui-même, ou par ses esclaves ou ses chevaux, il a conquis une couronne, que les honneurs lui en soient accordés. (La couronne, durant les funérailles, sera portée par le mort et par son père.)

VIII. Défense de faire plusieurs funérailles et de dresser plusieurs lits pour un seul mort (4).

IX. NEVE AURUM ADDITO. QUOI AURO DENTES VINCTI ESCUNT, AST IM CUM ILLO SEPELIRE UREREVE SE FRAUDE ESTO (5).

IX. N'adjoignez point d'or ; mais si les dents sont liées avec de l'or, que cet or puisse être enseveli ou brûlé avec le cadavre.

X. Qu'à l'avenir, aucun bûcher ni sépulcre ne puisse être placé à

genas. — PLIN., *Hist. natur.*, XI, 37. — SERVIVS, *ad Virgil.*, *Æneid.*, XII, vers. 606. — CICER., *Tuscul.*, II, 22.

(1) « Cætera item funebria, quibus luctus augetur, XII sustulerunt : HOMINI, inquit,.. etc. Excipit bellicam peregrinamque mortem. » CICER., *de Legib.*, II, 24.

(2) « Hæc præterea sunt in Legibus de unctura, quibus servilis unctura tollitur omnisque circumpotatio: quæ et recte tolluntur, neque tollerentur nisi fuissent. Ne sumptuosa respersio, ne longæ coronæ, nec acerræ prætereantur. » CICER., *de Legib.*, II, 24. — Conférez FESTUS, aux mots *Murrata potione.* — PLIN., *Hist. natur.*, XIV, 2.

(3) « Inde illa XII Tabularum lex : QUI CORONAM, etc. Quam servi equive meruissent *pecunia partam* Lege dici nemo dubitavit. Quis ergo honos? ut ipsi mortuo parentibusque ejus, dum intus positus esset, forisve ferretur, sine fraude esset imposita. » PLIN., *Hist. natur.*, XXI, 3. — Conférez CICER., *de Legib.*, II, 24.

(4) « Ut uni plura fierent, lectique plures sternerentur, id quoque ne fieret Lege sanctum est. » CICER., *de Legib.*, II, 24.

(5) CICER., *ibid.*

moins de soixante pieds de l'édifice d'autrui, si ce n'est du consentement du propriétaire (1).

XI. Le sépulcre et son vestibule ne sont pas susceptibles d'être acquis par usucapion (2).

TABLE XI.

Supplément aux cinq premières Tables.

I. Prohibition du mariage entre les patriciens et les plébéiens (3).

TABLE XII.

Supplément aux cinq dernières Tables.

I. Disposition qui établit la *pignoris capio* (prise de gage, sorte d'action de la loi) contre le débiteur, pour le paiement du prix d'achat d'une victime, ou du prix de louage d'une bête de somme, lorsque le louage a été fait spécialement pour en employer le prix en sacrifices (4).

(1) « Rogum bustumve novum vetat (Lex XII Tabularum) propius sexaginta pedes adjici ædes alienas invito domino. » Cicer., *ibid.* — Conférez Dig., 11, 8, *de Mortuo infer.*, 3 fr. Pomp.

(2) « Quod autem forum, id est vestibulum sepulcri, bustumve usucapi vetat (Lex XII Tabularum), tuetur jus sepulcrorum. » Cicer., *ibid.* — Festus, au mot *Forum*.

(3) « Hoc ipsum : ne connubium Patribus cum Plebe esset, non Decemviri tulerunt. » Tit. Liv., I, 4. — Conférez : Den. d'Halic., X, 60, et XI, 28. — Dig., 50, 16, *de Verb. signif.*, 238 fr. Gai., au livre VI de son commentaire des XII Tables. — Cicer., *de Republ.*, II, 37.

(4) « Lege autem introducta est pignoris capio, velut Lege XII Tabularum adversus eum, qui hostiam emisset, nec pretium redderet; item adversus eum, qui mercedem non redderet pro eo jumento, quod quis ideo locasset, ut inde pecuniam acceptam in dapem, id est in sacrificium impenderet. » Gai., *Instit.*, Comm. IV, 28. — Dig., 50, 16, *de Verb. signif.*, 238, et 2 fr. Gai., au livre VI de son commentaire des XII Tables.

II. SI SERVUS FURTUM FAXIT NOXIAMVE NOCUIT... (1).

III. SI VINDICIAM FALSAM TULIT... REI SI VELIT IS... TOR (SIVE LITIS PRÆTOR) ARBITROS TRES DATO ; EORUM ARBITRIO... FRUCTUS DUPLIONE DAMNUM DECIDITO (2).

IV. Défense de faire consacrer une chose litigieuse ; peine du double en cas de contravention (3).

V. Les dernières lois du peuple dérogent aux précédentes (4).

II. Si un esclave a commis un vol ou un autre délit préjudiciable... (il y a contre le maître, non pas une action directe, mais une action noxale).

III. Si quelqu'un s'est fait attribuer à faux titre la possession intérimaire, que le magistrat donne trois arbitres de la contestation, et que sur leur arbitrage il soit condamné à restituer le double des fruits.

(1) FESTUS, au mot *Noxia*. — « Nam in lege antiqua (XII Tabularum), si servus sciente domino furtum fecit, vel aliam noxam commisit, servi nomine actio est noxalis, nec dominus suo nomine tenetur. » DIG., 9, 4, *de Noxal. action.*, 2, § 1 fr. Ulp.

(2) FESTUS, au mot *Vindiciæ*. — AUL. GELL., *Noct. attic.*, X, 10.

(3) « Rem, de qua controversia est, prohibemur in sacrum dedicare ; alioquin dupli pœnam patimur. » DIG., 44, 6, *de Litigios.*, 3 fr. GAI., au livre VI de son commentaire des XII Tables.

(4) « In XII Tabulis legem esse, ut, quodcunque postremum populus jussisset, id jus ratumque esset. » TIT. LIV., VII, 17, et IX, 33 et 34.



27. Caractère du droit des XII Tables.

La loi des XII Tables écrit évidemment une coutume. Elle laisse de côté les détails, supposés connus et pratiqués par les pontifes et par les patriciens à qui revient l'application du droit. Elle ne pose que les principes. Telle est son allure générale ; quoique dans quelques matières particulières, par exemple dans le règlement des funérailles, des droits et des obligations entre voisins, et du traitement à subir par le débiteur de la part de son créancier, elle descende jusqu'à des prévisions minutieuses. Ainsi, sur douze tables grossièrement gravées et exposées au forum, tout l'ensemble du droit a pu être renfermé. Ainsi, malgré le peu de vestiges qui nous en restent, en y réunissant les indications indirectes fournies par les écrivains et par les jurisconsultes de l'antiquité, nous avons encore assez de données pour reconnaître dans ces tables le germe d'un grand nombre d'institutions développées dans le droit postérieur ; nous pouvons concevoir comment elles ont toujours été pour les Romains la base de tout leur droit.

Bien que les décemvirs paraissent avoir eu sous les yeux des documents de législation étrangère, et notamment les lois athéniennes ; bien qu'ils y aient puisé quelques dispositions qui nous sont signalées par les écrivains et par les jurisconsultes comme transcrits presque littéralement, et dont la ressemblance, dans des choses de détail arbitraire, ne peut être attribuée au pur hasard ni à la raison commune (1) : cependant, il est vrai de dire que le droit qu'elles établissent est le

(1) Voir les citations faites ci-dessus, page 94, note 5.

droit quiritaire, le droit des hommes à la lance, exclusivement propre au citoyen romain, se détachant radicalement, par son caractère, du droit des autres nations.

Le règlement de la constitution politique de la cité, d'après les fragments qui nous restent, ne s'y révèle en aucune manière. La division et la distribution du peuple, l'organisation et les pouvoirs des comices par curies, par centuries et par tribus, du sénat, du consulat et des autres magistratures publiques, ne paraissent pas y avoir été législativement déterminés. C'était une machine toute montée : on la laissait fonctionner. Les points, objets de réclamations ou de dissensions publiques, exigeaient seuls un règlement immédiat. La défense de présenter aucune loi en vue d'un particulier ; la règle que c'est la dernière décision du peuple qui doit faire loi et l'emporter sur les précédentes ; la compétence exclusive des grands comices dans les questions capitales pour les citoyens, et le droit d'appel au peuple, c'est-à-dire aux grands comices en pareille matière, voilà, parmi les dispositions qui nous ont été conservées, celles qui touchent le plus directement à la constitution politique. Du reste, le droit public ne figure pas en première ligne dans la loi décemvirale. Il est rejeté, avec le droit sacré, dans la neuvième et dans la dixième table, c'est-à-dire dans les deux dernières du travail des premiers décemvirs. Jusqu'à quel point cette égalité de droit (*æquanda libertas ; omnibus summis infimisque jura æquare*), poursuivie par les plébéiens, a-t-elle été obtenue dans la loi décemvirale ? Nous ne connaissons pas toutes les nuances qui, dans le droit antérieur, séparaient une caste de l'autre, ni, par conséquent, toutes

les différences que les XII Tables ont pu supprimer; mais ce que nous voyons, c'est que ni dans l'ordre public, ni dans l'ordre privé, il n'a été introduit d'égalité complète entre les patriciens et les plébéiens. L'admissibilité exclusive des patriciens aux hautes magistratures subsiste toujours; la clientèle, qui emporte des conséquences si majeures, est consacrée par les XII Tables; et le refus du *connubium* entre une classe et l'autre, nous montre que ces classes forment encore deux races à part.

La grande préoccupation, la préoccupation première des esprits, dans la loi décemvirale, paraît être celle d'un peuple à habitude ou à situation processives. L'appel de l'adversaire devant le magistrat, les règles de l'instance, et les droits du créancier sur le débiteur condamné, c'est-à-dire l'ouverture, le cours et l'issue des procès, jusqu'à l'exécution, voilà ce qui occupe le premier rang, ce qui remplit les trois premières tables.

Les formes sur l'appel devant le magistrat (*de in jus vocando*) sont simples et rudes : le demandeur, quand son adversaire refuse de le suivre, prend des témoins, le saisit et l'entraîne. C'est à la face de tous les citoyens, sur la place publique, que la justice se rend. Un endroit quelconque du *Forum* peut servir de tribunal, mais plus spécialement cette partie nommée *Comitium*, qui était couverte d'un toit, et au milieu de laquelle s'élevait la tribune aux harangues.

On aperçoit déjà, dans le texte même des XII Tables, cette différence si importante, si caractéristique du droit romain, entre le *jus*, le droit, et le *judicium* ou l'instance judiciaire organisée sur une contesta-

tion ; entre le magistrat (*magistratus*) et le juge (*judex* ou *arbiter*). Le premier (*magistratus*) chargé de déclarer le droit (*juris-dictio*), de le faire exécuter à l'aide de la puissance publique (*imperium*), d'organiser l'instance par l'accomplissement en sa présence de tout le rite solennel prescrit par la loi ou par la coutume, et de donner aux plaideurs leur juge quand il ne résout pas lui-même l'affaire. Le second (*judex* ou *arbiter*), chargé de prononcer sur la contestation dont le magistrat l'a investi, et de la terminer par une sentence. Cette différence se développera plus tard complètement et sera organisée dans toutes ses conséquences. Mais elle apparaît déjà dans les XII Tables : l'*in jus vocatio*, c'est l'appel devant le Droit, c'est-à-dire devant le magistrat.

Les dispositions de la loi décemvirale, quant aux droits du créancier sur la personne du débiteur, sont à elles seules une puissante révélation sur les agitations et les soulèvements de la plèbe en ces premiers temps de l'histoire romaine. Après de telles lois, doit-on s'étonner que les dettes aient amené plus d'une fois de pareils soulèvements ? Cependant, aux soins que les décemvirs ont pris d'en régler et d'en légaliser les rigueurs, il est aisé de reconnaître un résultat de ces rébellions à peine éteintes. La limite du taux de l'intérêt et les peines contre celui qui la dépasserait (1), le délai de trente jours pour le débiteur

(1) Quel est ce taux légal, que Tacite désigne sous les expressions *unciarium fœnus* ? Au milieu de la divergence d'opinions, on interprète ces termes plus communément comme désignant l'intérêt d'une once pour cent par mois, ou 12 pour cent par an. M. Niebuhr adopte cette opinion ; mais par diverses considérations sur l'année romaine, il pense que cet intérêt revient à celui de 9 ou 10 pour cent de nos jours.

condamné, la présence du magistrat, le *vindex* ou sorte de répondant qui peut réclamer le débiteur, le poids des chaînes qui est limité, la nourriture qui est ordonnée, le nouveau délai de soixante jours durant la captivité, l'obligation de représenter trois fois le captif au magistrat, dans cet intervalle, sur la place publique, au jour de marché, avec proclamation de la somme pour laquelle il est détenu, afin d'exciter ses parents, ses amis, ceux qui auraient pitié de lui, à se concerter, à s'exécuter, à lui sauver le fatal dénouement qui l'attend : toutes ces dispositions sont pour les débiteurs autant de concessions ou de garanties.

Mais, après toutes ces formalités, si la dette n'est pas acquittée, qu'il soit mis à mort, ou qu'il soit vendu à l'étranger, afin que la cité en soit débarrassée ; et s'il y a plusieurs créanciers, qu'ils puissent s'en partager les lambeaux. Des écrivains modernes se sont refusés à prendre en son sens matériel une telle disposition ; ils y ont cherché un symbole, le partage de la fortune et non du corps du débiteur ; mais les anciens, comme le prouvent les fragments d'Aulu-Gelle, de Quintilien, de Tertullien, que nous avons cités (1), la prenaient à la lettre. Ils en justifiaient l'histoire romaine, en disant que les mœurs l'avaient répudiée, qu'elle n'était qu'un moyen d'amener le paiement de la dette par la peur, et que jamais elle n'a été mise à exécution.

Les deux tables qui suivent, c'est-à-dire les tables IV et V, présentent le système de la famille romaine, et des droits qui s'y rattachent plus directement, tels que l'hérédité, la tutelle, la curatelle.

(1) Voyez page 37, note 3.

La famille romaine (*familia*) n'est pas une famille naturelle ; c'est une création du droit de la cité, du droit quiritaire. Le mariage civil, les noces romaines en sont bien un élément important, mais elles n'en sont pas le fondement. La famille romaine est assise, non sur le mariage, mais sur la puissance. Le chef (*paterfamilias*), et les personnes soumises à sa puissance : esclaves, enfants, femmes, hommes libres acquis ou engagés par mancipation (*mancipati*, *nexi*) ou par attribution juridique du magistrat (*addicti*), voilà ce que désigne dans un certain sens le mot *familia* ; dans un sens plus étendu encore, et fréquemment employé par les XII Tables, il comprend même l'ensemble de tout le patrimoine, tout ce qui est la propriété du chef, corps et biens : tandis que plus étroitement entendu, il ne désigne que le chef avec la femme et les enfants soumis à son pouvoir. Il y a donc une certaine élasticité dans ce mot *familia*.

Les diverses puissances ont-elles déjà, sous les XII Tables, les trois noms distincts et particuliers : *potestas* pour les esclaves et les enfants, *manus* pour la femme, et *mancipium* pour les hommes libres mancipés ou *addicti* ? C'est ce dont il est permis de douter, surtout pour la première de ces expressions (*potestas*), plus récente dans la formation de la langue.

La disposition des XII Tables, relative à l'acquisition que le mari fait de sa femme par la possession d'une année (*usu*), nous prouve que dès cette époque, il faut se bien garder de confondre entre eux le mariage (*nuptiæ*, *justæ nuptiæ*, *justum matrimonium*), et la puissance maritale (*manus*). Le mariage, en lui-même, et quant à sa forme, est abandonné au pur droit privé, sans aucune nécessité

légale qu'il intervienne ni autorité ni solennité publiques : il suffit qu'il y ait eu consentement réciproque, manifesté par la tradition de la femme, c'est-à-dire par sa mise à la disposition du mari (1) : simplicité sauvage, âpreté austère du droit, que les croyances et les coutumes populaires déguisent sous une pompe et sous des formes symboliques gracieuses, mais sans nécessité juridique. Du reste, comme la simple tradition ne suffit pas pour acquérir la propriété quiritaire d'aucune créature humaine, le mariage ainsi réduit ne met pas la femme sous la main (*in manu*), c'est-à-dire dans la puissance du mari. Pour que cet effet soit produit, il faut que les noces aient été contractées par les formalités patriciennes de la confarréation, ou que la femme ait été mancipée *per æs et libram* au mari. Sinon, on en revient au droit commun sur l'acquisition de la propriété des choses mobilières au bout d'une année de possession (*usu*) : avec cette particularité, que les XII Tables consacrent pour la femme un mode particulier d'interrompre cette usucapion. Voilà pourquoi on dit que la puissance maritale s'acquiert par trois moyens : la confarréation, la coemption et l'usage (*farreo, coemptione,*

(1) Le mariage, selon nous, et contrairement à l'opinion généralement reçue, n'a pas été, chez les Romains, un contrat purement consensuel ; et la preuve, c'est que les contrats consensuels peuvent se former soit par lettres, soit par messagers porteurs du consentement : or, il n'en était pas ainsi du mariage. Le mariage ne pouvait jamais avoir lieu en l'absence de la femme, parce qu'à son égard il fallait autre chose que le consentement, il fallait la tradition ; tandis qu'il pouvait, au contraire, se faire en l'absence du futur époux, si, sur son consentement, manifesté d'une manière quelconque, la femme était conduite à son domicile. J'ai, du reste, développé ces idées dans mon *Explication historique des Instituts de Justinien*, tom. I, p. 195.

usu). La femme ainsi acquise au mari (*in manu conventa*) n'est plus dans la famille du chef à qui elle avait appartenu ; elle passe dans celle de son mari, au rang de fille de ce dernier (*loco filiae*), de sœur de ses propres enfants.

Le lien seul de la parenté naturelle, de la parenté de sang, n'est rien chez les Romains. Nous disons *parenté* pour nous conformer à notre langue ; car chez les Romains, le mot conserve son véritable sens étymologique : *parens, parentes*, ce sont le père, les ascendants, ceux qui ont engendré (de *parere*, enfanter). Il importe de ne pas s'y méprendre. L'expression la plus générale, la plus large de la parenté, en droit romain, c'est *cognatio*, la cognation, c'est-à-dire le lien entre personnes qui sont unies par le même sang ou que la loi répute telles (*cognati : quasi una communiternati*).

Mais la cognation seule, par elle-même, qu'elle provienne des justes noces ou de toute autre union, ne place pas dans la famille, ne donne aucun droit de famille. Le droit civil n'y a pas égard, si ce n'est pour les prohibitions du mariage. La parenté du droit civil, celle qui produit les effets civils, qui confère les droits de famille, c'est l'agnation (*agnatio*), le lien qui unit les cognats membres de la même famille ; et la cause efficiente de ce lien, de cette attache (*ad-gnatio*), c'est la puissance paternelle ou maritale qui les unit, ou qui les unirait tous sous un chef commun si le chef le plus reculé de la famille vivait encore. Est-on soumis à la puissance, on est agnat, on est de la famille ; est-on renvoyé de la puissance, on n'est plus agnat, on n'est plus de la famille : tant pour la femme que pour les fils, que pour les filles, que pour les frères et sœurs,

que pour tous. Que le chef meure, la grande famille se décompose en plusieurs petites commandées par chaque fils qui devient indépendant; mais le lien d'agnation n'est pas rompu, il continue d'exister entre ces diverses familles, et même de lier les nouveaux membres qui naissent. On dirait que le chef primitif, celui à qui ils ont obéi jadis, eux ou leurs ascendants, les réunit encore sous son autorité; et tout cet ensemble porte encore le nom de *familia* : ainsi, voilà pour cette expression une nouvelle acception, dans un sens plus généralisé.

Outre l'agnation, la loi des XII Tables nous révèle encore la gentilité (*gens*, pour ainsi dire *génération*, *généalogie*). L'idée de la clientèle et de l'affranchissement est indispensable ici, pour bien comprendre cette relation du droit civil quiritaire. Les citoyens issus d'une source commune, d'origine perpétuellement ingénue, dont aucun des aïeux n'a jamais été en une servitude ni clientèle quelconque, qui, par conséquent, se forment à eux-mêmes, de génération en génération, leur propre généalogie, et qui sont unis par les liens de la parenté civile, constituent dans leur ensemble une *gens*; ils sont entre eux à la fois agnats et gentils. Sous ce rapport, on ne verrait pas encore bien en quoi la gentilité diffère de l'agnation, si ce n'est que les conditions qui la constituent, savoir qu'aucun des aïeux n'ait jamais été en une servitude ni clientèle quelconque, la rendaient exclusivement propre, dans les temps primitifs, aux seuls patriciens, puisque tous les premiers plébéiens étaient des clients; de telle sorte que la gentilité, sous ce rapport, et aux premières époques, serait l'agnation des patriciens; la *gens* serait la famille patri-

cienne. Mais, en outre, ces patriciens à la fois agnats et gentils entre eux, sont encore les gentils de toutes les familles de clients ou d'affranchis qui sont dérivées civilement de leur *gens*, qui en ont pris le nom et les *sacra*, auxquelles leur *gens* sert de généalogie civile. Ces descendants de clients ou d'affranchis ont des gentils et ne le sont de personne : par rapport à eux, les agnats sont bien distincts des gentils. Leur agnation est fondée sur un lien commun de puissance paternelle ou maritale, à quelque antiquité que remonte cette puissance. La gentilité, à laquelle ils se rattachent, est fondée sur un lien de puissance de patronage, patronage soit de clients, soit d'affranchis, si anciennement qu'ait existé cette puissance (1).

Ainsi se développent l'une au-dessous de l'autre, par rapport à la gentilité, deux races bien distinctes : la race supérieure, celle des gentils d'origine purement et éternellement ingénue ; et la race des clients et des affranchis, avec toute leur descendance : race inférieure, race dérivée, dont la première est la *gens*, c'est-à-dire la généalogie politique, l'ayant engendrée à la liberté et à la vie civile, et lui ayant donné son nom : d'où le titre de *gentilhomme*, *gentiluomo*, *gentilhombre*, *gentleman*, perpétué jusqu'à nos jours, dans les langues modernes de l'Europe, pour indiquer ce

(1) Bien que l'origine et le fondement de la gentilité nous la présentent comme exclusivement propre aux patriciens, cependant les grandes familles de plébéiens survenues plus tard, n'ayant jamais été dans les liens de la clientèle, et se prétendant d'origine éternellement ingénue, ont pu aussi, par la suite des temps, former une *gens*, une race de gentils : d'abord entre eux ; et ensuite par rapport, non pas à la descendance de leurs clients, puisqu'ils n'en avaient jamais eu, mais au moins par rapport à la descendance de leurs affranchis.

qu'on nomme une bonne extraction, une noble généalogie, un pur sang (1).

Ainsi, il faut distinguer trois grands termes dans les liens d'agrégation civile ou naturelle chez les Romains : la famille (*familia*), à laquelle correspondent l'agnation (*agnatio*) et le titre d'agnats (*agnati*) ; la *gens*, en quelque sorte génération, généalogie, à laquelle correspondent la gentilité, le titre de gentils (*gentiles*) ; enfin la cognation (*cognatio*), à laquelle correspond le titre de cognats (*cognati*). Les deux premières sont de droit quiritaire, dépendant des liens de puissance paternelle ou maritale, ou de patronage de clients ou d'affranchis. La troisième purement naturelle, fondée simplement sur les liens du sang, ne produisant aucun effet civil.

C'est sur ces liens d'agnation ou de gentilité, sur cette formation de la famille ou de la généalogie civile, que sont réglés tous les droits civils d'hérédité, de tutelle, de curatelle. Est-on dans la famille civile ? on participe à ces droits. N'y est-on pas, en a-t-on été renvoyé par la libération de la puissance ? fût-on fils, père, mère, frère, sœur, parent quelconque, on n'en

(1) Le système sur la gentilité que je ne fais qu'indiquer ici, se trouve développé dans mon *Explication historique des Instituts de Justinien* (tom. II, p. 30 et suiv.). On peut en voir la réfutation dans l'*Histoire du droit civil de Rome et du droit français* de M. Laferrière (tom I, p. 78 et suiv.), qui, n'en retenant que quelques points, revient, du reste, à l'une des idées plus anciennement adoptées sur cette matière. M. Laboulaye partage la même manière de voir. Malgré l'autorité de ces deux écrivains, dont le savoir et l'amitié me sont également précieux, et malgré celle de plusieurs autres contradicteurs, plus je réfléchis sur le sujet, plus je combine les textes historiques et les dispositions légales, plus je trouve de raisons de persévérer dans mes premières idées, ainsi que j'aurai, plus tard, occasion de le démontrer.

a aucun. Ainsi, l'étranger introduit dans la famille par adoption, l'épouse par la confarréation, par la coemption ou par l'usage, y prennent tous les privilèges de l'agnation, et de la gentilité s'il s'agit d'une famille de *gentils*. Mais aucun droit n'est donné au fils ou à la fille renvoyés de la famille par le chef ; aucun droit à leurs descendants ; aucun droit aux parents quelconques du côté des femmes, parce qu'ils n'entrent pas dans la famille de leur mère ; aucun droit enfin ni à la mère envers ses enfants, ni aux enfants envers leur mère, à moins que celle-ci n'ait été liée à la famille par la puissance maritale.

Tel est donc l'ordre d'hérédité que fixe la loi des XII Tables :

1° Après la mort du chef, les enfants qu'il avait sous sa puissance, y compris sa femme, si elle était *in manu*. En effet, ceux-ci composent sa famille particulière, ils étaient ses instruments, ses représentants, en quelque sorte copropriétaires avec lui du patrimoine commun : aussi la vieille langue du droit romain, déjà même la langue des XII Tables, les appelle-t-elle *heredes sui*, héritiers d'eux-mêmes : ils prennent une hérédité qui leur appartient.

2° A défaut de cette famille particulière du chef, on passe à la grande famille générale : le plus proche agnat est appelé.

3° Enfin, à défaut d'agnat, le plus proche gentil prend l'hérédité. C'est-à-dire que s'il s'agit de la succession d'un descendant de client ou d'affranchi, qui soit resté sans agnat, on passe à la *gens* perpétuellement ingénue dont il dérive, dont sa race a pris le nom et les *sacra* : le plus proche membre de cette *gens* est son héritier.

Bien que faite pour une société aristocratique, il y a cela de remarquable, que la loi des XII Tables, ni la coutume antique d'où elle dérive, n'avaient introduit, pour le partage héréditaire du patrimoine, aucun privilège, ni de sexe, ni de primogéniture, dans aucun ordre d'héritiers. Le patrimoine se partage également entre tous ceux qui y sont appelés au même titre.

Le principe que la volonté testamentaire du chef de famille fera loi, est une conquête précieuse pour le plébéien ; c'est la légalisation du détour qu'il prenait pour arriver à avoir un testament. Tandis que le patricien faisait sanctionner sa volonté par l'assemblée des curies, le plébéien recourait à un subterfuge, il vendait fictivement *per æs et libram* son patrimoine à venir. Désormais ce sera là un droit public ; aussi, dans la formule de cette mancipation fictive, insérera-t-on ces paroles pour constater que le testateur ne fait qu'exercer un droit garanti par la loi fondamentale : « QUO TU JURE TESTAMENTUM FACERE POSSIS SECUNDUM LEGEM PUBLICAM (1). »

Il faut encore remarquer, dans les deux tables que nous apprécions :

Cette règle, que les créances héréditaires se subdivisent de droit entre les héritiers ;

L'origine de l'action *familiæ erciscundæ*, c'est-à-dire en partage de l'hérédité ;

Enfin la situation sociale des femmes, et la sujétion qui les tient constamment placées sous la puissance de leurs ascendants ou de leur mari, ou sous une tu-

(1) GAI., *Inst.*, Comm. II, § 104.

telle perpétuelle. Il n'y a d'exception que pour les vestales.

Les Tables VI et VII, dans leurs fragments, nous offrent des dispositions qui se réfèrent à la propriété, à la possession et aux obligations.

Les Romains avaient substitué au mariage naturel, un mariage de citoyens (*justæ nuptiæ*) ; à la parenté naturelle, une parenté de citoyens (*agnatio, gens*) ; ils mirent encore à la place de la propriété ordinaire une propriété de citoyens (*mancipium*, plus tard *dominium ex jure Quiritium*) ; à la place de la vente ou de l'aliénation naturelle, une vente, une aliénation propres aux seuls citoyens (*mancipium*, plus tard *mancipatio*) ; enfin, à la place des engagements ordinaires, un engagement de citoyens (*nexus* ou *nexum*). Ainsi cette qualité de citoyen imprimait à leur mariage, à leur parenté, à leur propriété, à leurs ventes, à leurs engagements, partout, un caractère singulier de force, qui donne la vie à leurs institutions. Les XII Tables, et notamment les Tables VI et VII, quant à la propriété et aux obligations, portent la trace de ces singularités.

La propriété romaine, rendue plus indélébile par ce caractère, ne pouvait être détruite et transportée d'un citoyen à l'autre que par certains événements limités par la loi, dans la plupart des cas avec des formes particulières et solennelles ; les étrangers ne pouvaient point l'acquérir. On était propriétaire selon le droit quiritaire (*dominus ex jure Quiritium*), ou on ne l'était pas du tout ; il n'y avait pas de milieu. Parmi les modes quiritaires d'acquérir la propriété romaine, on voit déjà positivement figurer dans les XII Tables,

au premier rang, la *mancipatio*, ou aliénation *per æs et libram*; en outre, la loi testamentaire des testateurs (*lex*); la possession continuée pendant un certain temps (*usus auctoritas*, plus tard *usucapio*); enfin l'*in jure cessio*, ou, plus généralement, la déclaration du magistrat (*addictio*). Quant à l'adjudication du juge (*adjudicatio*), elle s'y entrevoit aussi, quoique moins formellement énoncée, par les fragments qui nous restent, dans l'action en partage de l'hérédité (*familiæ erciscundæ*), ou en fixation des confins (*finium regundorum*), dont l'origine remonte indubitablement jusqu'aux XII Tables. L'occupation des choses qui n'avaient pas de maître, ou des choses prises sur l'ennemi, institution de droit universel, de droit des gens, était aussi, sans aucun doute pour nous, un moyen apte à donner la propriété quiritaire, et même le moyen premier, le moyen-type des Quirites ou des hommes à la lance, puisque la lance était le symbole de cette propriété. Nous sommes persuadé enfin que la simple tradition suffisait dès ces premiers temps, pour donner la propriété quiritaire à l'égard d'un grand nombre de choses.

En effet, la loi des XII Tables elle-même contenait, d'après ce que nous enseigne Gaius, la distinction des choses en *res Mancipi* et *res nec Mancipi* (1). Pour les choses *Mancipi*, la propriété quiritaire reçoit un caractère, non pas différent, mais en quelque sorte plus indélébile: elle s'acquiert, elle se perd plus difficilement. Ainsi, en premier lieu, l'accord des parties et la seule tradition sont impuissants pour transférer d'un citoyen à l'autre le domaine des choses

(1) Voir ci-dessus, page 89, la table V, fragment II.

mancipi. Il faut, si l'on veut produire immédiatement cet effet, recourir à un acte sacramentel, principalement la mancipation. Les choses *nec Mancipi*, au contraire, ne sont pas susceptibles de mancipation : la simple tradition peut en transférer le domaine. En second lieu, l'aliénation des choses *mancipi* n'est pas permise dans tous les cas où celle des choses *nec Mancipi* peut se faire. Ainsi, la loi des XII Tables elle-même défend que la femme placée sous la tutelle de ses agnats puisse aliéner aucune chose *mancipi* sans l'autorisation de son tuteur : une telle chose ne sortira du domaine de la famille que si les agnats y consentent ; tandis que l'aliénation des choses *nec Mancipi* est permise à la femme (1). Du reste, à part la mancipation, tous les autres moyens établis par le droit civil pour l'acquisition du domaine quiritaire, sont communs tant aux choses *mancipi* qu'aux choses *nec Mancipi* ; tous s'appliquent à celles-ci aussi bien qu'à celles-là (2). Le seul de ces actes à l'égard duquel ces deux classes de choses se séparent l'une de l'autre, c'est la mancipation : voilà pourquoi les unes se nomment *res Mancipi* ou *Mancipii*, choses de mancipation ; et les autres *res nec Mancipi* ou *nec Mancipii*, choses non susceptibles de mancipation (3).

Quant aux caractères qui font qu'une chose est *res Mancipi*, en somme ils se tirent tous de la mancipation. Pour qu'une chose soit *res Mancipi*, chose de mancipation : — Il faut qu'elle participe au droit civil, car il s'agit d'un acte juridique éminemment romain : ce qui

(1) GAI., *Inst.*, Comm. II, § 80. — ULP., *Regul.*, XI, § 27.

(2) ULP., *Regul.*, XIX, §§ 8, 9, 16 et 17.

(3) GAI., *Inst.*, II, § 24.

exclut tout sol et tout objet étrangers; — Il faut qu'elle puisse être saisie avec la main, car c'est la formalité constitutive de la mancipation (*manu capere*) : ce qui exclut toute chose incorporelle, sauf les servitudes les plus anciennes, les servitudes rurales, qui, pour l'esprit agriculteur, s'identifient avec le champ; et sauf l'ensemble du patrimoine (*familia*) par pure fiction; — Il faut enfin qu'elle ait une individualité propre, une individualité distincte, afin que les citoyens qui concourent à l'acte juridique et qui sont pris à témoin de l'acquisition du domaine quiritaire sur cette chose, puissent en attester partout l'identité. Or, ce caractère d'existence propre, d'individualité distincte, on ne le reconnaît à un degré suffisant pour la mancipation, qu'à deux classes d'objets : au sol et aux êtres animés, hommes libres, hommes esclaves et animaux; encore, parmi ces derniers, à ceux-là seulement qui ont été domptés par l'homme et associés à ses travaux : eux seuls, en effet, ont pour l'homme une individualité véritablement constituée; destinés à un autre emploi, ou sauvages de leur nature, leur identité est moins distincte et leur utilité moins grande. La terre romaine, les hommes et les animaux asservis aux travaux humains : voilà donc les choses *mancipi*. Pour le chef de famille primitif, son champ quiritaire, avec la maison qui s'incorpore et les servitudes rurales qui s'identifient avec ce champ; la femme, les enfants, les hommes soumis à sa puissance, et les animaux asservis à ses travaux : voilà les choses *mancipi*; les choses dont l'individualité est adhérente avec la sienne; qui sont en même temps, à ces époques primitives, les plus précieuses en valeur, qui ne pourront se séparer de lui par la simple tradition;

auxquelles s'appliquera exclusivement l'acte sacramentel de la mancipation. La civilisation viendra ; les arts, le luxe envahiront la cité ; des richesses inconnues composeront les fortunes ; des animaux étrangers seront soumis à la charge ou au trait (*elephanti et cameli, quamvis dorso collove domentur*) : les choses *mancipi* n'augmenteront pas en nombre. Caractérisées par le vieux droit romain, elles ne changeront plus (1).

Les relations de voisinage entre propriétaires contigus, sont réglées avec une prévoyance minutieuse, dans les fragments que nous possédons. Nous voyons aussi par ces fragments, que l'existence des servitudes, au moins des servitudes rurales, dans celle qui est la plus importante, la servitude de passage, de voie (*via*), remonte jusqu'aux XII Tables.

La théorie des obligations, surtout par rapport à celles qui se forment par contrats, est un des points sur lesquels les vestiges des XII Tables nous offrent le moins de données. Le nom d'*obligatio* est une expression plus moderne, qui appartient à une langue juridique postérieure à la loi décemvirale. Il en est de même de celle de contrat (*contractus*). Mais quel que soit le nom qu'elle porte, nous voyons clairement dans les XII Tables, l'obligation résulter du délit (*noxa*), et de quelques dispositions particulières de la loi, comme dans le cas de cohérédité, de legs, de tutelle, de relations entre voisins. A l'égard des contrats, pour les citoyens romains la forme quiritaire de se lier, c'est le *nexum*, c'est-à-dire, dans sa dénomination la plus générale, la solennité *per æs et libram* (2) ;

(1) ULP., *Regul.*, XIX, § 1. — GAI., *Instit.*, II, §§ 25 et suiv. ; §§ 102 et 104.

(2) « Nexum est, ut ait Gallus Ælius, quodcumque per æs et libram

la même qui sert à transférer la propriété quiritaire. Les paroles solennelles prononcées entre les parties comme constituant les conditions de cette opération (*nuncupatio*), formaient loi pour ces parties, selon les expressions mêmes des XII Tables : *ita jus esto* (1); c'était la loi de la mancipation (*lex Mancipii*). Ainsi, qu'elle fût réelle ou purement fictive, l'aliénation *per æs et libram* était employée pour s'obliger. C'était ainsi que se faisaient même le dépôt, même le gage (2). C'était ainsi que les emprunteurs se liaient au créancier qui consentait à leur faire un prêt, et qu'ils engageaient quelquefois leur propre personne à l'acquittement de cette obligation (*nexi*). Plus tard, les formes civiles des contrats romains ont consisté à simplifier cette solennité *per æs et libram*, à tenir le pesage symbolique pour accompli, le lingot de métal pour pesé et donné, et à ne conserver que les paroles détachées de la solennité et réduites, entre les parties, à une interrogation solennelle (*sponsio stipulatio*), suivie d'une promesse conforme; ou même à se contenter d'une simple inscription sur les registres domestiques, constatant en termes consacrés qu'on avait tenu le métal comme pesé et donné pour telle somme (*expensilatio*). Ainsi les deux formes civiles des contrats *verbis* et *litteris*, chez les Romains, n'ont été que des dérivations, des simplifications de l'antique contrat *per æs et libram*, du *nexum*. Rien ne nous indique dans les fragments des XII Tables que le contrat *verbis*, ou la stipulation,

geritur, idque necti dicitur. » FESTUS, au mot *Nexum*. — VARRO, *de Ling. lat.*, VI, § 5.

(1) Voyez ci-dessus, page 91, table VI, fragments I et II.

(2) GAI., *Instit.*, I, § 122, et II, § 69. — FESTUS, aux mots *Nexum* et *Nuncupatio*.

existât déjà à cette époque; encore moins le contrat *litteris*.

Cependant on ne peut mettre en doute que la vente ordinaire, sans solennité *per aes et libram*, n'existât dans la coutume et ne fût pratiquée légalement dès cette époque. On le voit bien évidemment dans cette disposition des XII Tables, qui veut qu'après de certains délais, le débiteur *addictus* soit mis à mort ou vendu à l'étranger au delà du Tibre (1) : ce qui ne peut s'entendre que d'une vente commune entre tous les peuples, et non d'une aliénation quiritaire, puisqu'il s'agit de vendre à un étranger. On la voit encore dans cette autre disposition qui déclare que la propriété d'une chose vendue et livrée, n'est acquise à l'acheteur que lorsque celui-ci a satisfait le vendeur (2) : ce qui ne peut s'entendre que de la vente sans mancipation, appliquée aux choses *nec Mancipi*. Pour ces mille et mille choses, en effet, qui ne sont pas même susceptibles de mancipation, et qui sont les plus usuelles, qui figurent comme objet des besoins et des relations incessantes de tous les moments, la vente est indispensable. Mais elle ne figurait encore, à cette époque primitive du droit romain, que comme un fait accompli, déjà exécuté de part ou d'autre, et sa dénomination antique le prouve : *venum datio*, la dation en vente. Le simple consentement, le simple accord des volontés entre les parties ne produisait pas d'obligation reconnue par le droit civil : il fallait quelque temps encore avant que le droit quiritaire parvînt à ce point de spiritualisme, et donnât accès aux contrats du droit des gens formés par le consentement seul.

(1) Voyez ci-dessus, page 87, table III, fragment VI, note 3.

(2) Voyez ci-dessus, page 94, table VI, fragment XI.

La matière des délits, réglée dans la Table VIII, nous offre ces caractères communs aux diverses législations criminelles des peuples grossiers et encore à leur enfance : la prédominance de l'intérêt individuel sur l'intérêt social dans la répression des délits ; la peine revêtant plus souvent un caractère privé qu'un caractère public, se traduisant en une sorte de rançon ou de composition pécuniaire ; et lorsqu'elle est infligée comme peine publique, apparaissant soit avec la rigueur des supplices, le talion, le dévouement à Cérès ou aux dieux infernaux, le saut de la roche Tarpéienne, le feu, le sac de cuir ; soit avec la disproportion ou avec l'ignorance superstitieuse des incriminations, comme dans celle qui punit de mort les charmes magiques employés pour flétrir les récoltes ou pour les transporter d'un champ dans un autre.

Le nom antique du délit est celui de *noxa*, comme source d'obligation résultant d'un préjudice causé à autrui, soit à dessein, soit involontairement mais à tort. Les fragments des XII Tables nous en offrent trois bien caractérisés : le vol (*furtum*), le dommage (*damnum*), l'injure (*injuria*).

Le droit public et le droit sacré, traités dans les Tables IX et X, ont déjà fait l'objet de nos observations.

Quant aux deux dernières Tables, XI et XII, destinées à servir de supplément aux dix autres, il s'en faut de beaucoup que Cicéron en parle avec la même admiration. Voici ce qu'il en dit dans son Traité sur la République : « *Qui* (les derniers décemvirs) *duabus* « *tabulis iniquarum legum additis, quibus, etiam quæ*

« *disjunctis populis tribui solent, connubia, hæc illi ut ne*
« *plebei cum patricibus essent inhumanissimâ lege sanxe-*
« *runt.* Ils ajoutèrent deux tables de lois iniques,
« dans lesquelles le mariage, qui est permis ordinai-
« rement même avec les peuples étrangers, fut inter-
« dit, par la plus odieuse des dispositions, entre les plé-
« béiens et les patriciens (1). » C'est probablement
sous l'impression de cette prohibition de mariage entre
ces deux castes, que Cicéron donne en masse aux lois
contenues dans les deux dernières Tables l'épithète
de lois iniques. Mais si toutes avaient mérité cette épi-
thète, comment auraient-elles été adoptées par le peu-
ple, précisément après l'expulsion des décemvirs ?

28. Actions de la loi (*Legis actiones*).

Le droit est écrit; mais à côté de la règle abstraite, il faut une force publique, pour lui donner vigueur, et un procédé, pour mettre en jeu cette force. A côté du droit, il faut l'autorité judiciaire et la procédure. Les Quirites, les hommes à la lance, avaient dans leurs coutumes juridiques, même antérieurement à la loi des XII Tables, des formes de procéder, simulacres d'actes de violence ou de combat, dans lesquelles se révèlent tantôt leur vie militaire, le rôle que jouait la lance parmi eux; tantôt la domination sacerdotale et patricienne, qui avait réglé les formes, et qui les avait fait passer de l'état de grossières réalités, à celui de symboles et de pantomimes commémoratives. La loi des XII Tables, dans quelques-unes de ses dispositions, a trait à ces formes de procédure qui lui sont antérieures; elle en traite comme d'insti-

(1) CICER., *de Republ.*, II, § 57.

tutions existantes et en vigueur (1) ; mais elle n'en règle pas les détails pratiques ; elle n'en formule pas les actes et les paroles sacramentels.

Ce soin reste dévolu au collège des pontifes, à la caste patricienne qui a le privilège exclusif des pouvoirs juridiques et judiciaires. Mais les XII Tables qui ont donné un droit écrit, des dispositions arrêtées, rendent indispensable un règlement précis des actes de procédure, accommodé au nouveau droit, en harmonie avec lui dans toutes ses parties : voilà pourquoi les historiens nationaux nous présentent comme ayant suivi de près la loi des XII Tables, une autre partie du droit romain, le règlement des formes de procéder, ou les actions de la loi (*legis actiones*) (2), ainsi nommées, dit Gaius, soit parce qu'elles ont été une création de la loi civile et non de l'édit prétorien, soit parce qu'elles ont été dressées selon les termes de la loi (*legum verbis accommodatæ*), et asservies rigoureusement à ces termes (3).

Action, sous cette période, est une dénomination générique ; c'est une forme de procéder ; une procédure considérée dans son ensemble, dans la série des actes et des paroles qui doivent la constituer.

Il n'existe à l'époque des XII Tables que quatre actions de la loi ; et il n'en fut ajouté, plus tard, qu'une cinquième. De ces quatre actions de la loi, deux sont

(1) Voyez notamment, ci-dessus, page 85, table II, fragment I ; p. 104, table XII, fragment I.

(2) « Deinde, ex his legibus, eodem tempore fere, actiones compositæ sunt, quibus inter se homines disceptarent ; quas actiones, ne populus prout vellet institueret, certas solemnesque esse voluerunt : et appellatur hæc pars juris *legis actiones*, id est legitimæ actiones. » Dig., 1, 2, *de Orig. jur.* 2, § 6 fr. Pompon.

(3) GAI., *Instit.*, IV, § 2.

des formes de procéder pour arriver au règlement et à la décision du litige ; deux sont plus particulièrement des formes de procéder pour la mise à exécution.

Les deux premières : 1° l'*Actio sacramenti*, la plus ancienne de toutes, qui s'applique, avec des variations de forme, aux poursuites soit pour obligations, soit pour droits de propriété ou autres droits réels, mais dont le caractère prédominant, commun à tous les cas, consiste dans le *sacramentum*, ou somme d'argent que chaque plaideur doit consigner dans les mains du pontife, et qui sera perdue, pour celui qui succombera, au profit du culte public ; c'est l'action sur laquelle nous avons le plus de renseignements : nous savons que les XII Tables fixaient le montant du *sacramentum* (1). — 2° La *Judicis postulatio*, qui se réfère à la demande faite au magistrat, d'un juge pour juger le procès, sans recourir au *sacramentum*, et qui est, par conséquent, une simplification de procédure, pour des cas où la rigueur civile s'adoucit (2).

Les deux dernières : 1° la *Manus injectio* (main-mise), saisie corporelle de la personne du débiteur condamné, ou convaincu par son aveu ; à la suite de laquelle ce débiteur était *addictus*, attribué au créancier par le préteur ; — et 2° la *Pignoris capio* (prise de gage), ou saisie de la chose du débiteur, sur laquelle nous connaissons aussi l'existence d'une disposition précise de la loi des XII Tables (3).

(1) Voyez ci-dessus, page 85, table II, § I et note 1. — FESTUS, au mot *Sacramentum*.

(2) Tel est le cas spécialement prévu par la loi des XII Tables, ci-dessus, page 95, table VII, § V. — On conjecture que la formule de cette action de la loi contenait ces paroles : J. A. V. P. U. D. (*Judicem arbitrumve postulo uti des*). VALERIUS PROBUS.

(3) Voyez ci-dessus, page 104, table XII, § I.

Les actions de la loi s'accomplissent *in jure*, devant le magistrat, même dans les cas où il doit donner un juge : c'est la forme, c'est le préliminaire juridique. Il n'y a d'exception que pour la dernière des actions de la loi, la *pignoris capio* : aussi était-ce une question entre les jurisconsultes que de savoir si c'était là véritablement une action de la loi (1).

Mais bien que le *sacramentum* et la *judicis postulatio* soient des formes générales pour la poursuite de toute espèce de droits, et qu'elles aient toujours, dans leur solennité, un caractère propre et commun à tous les cas, cependant les détails, les formules à prononcer pour la précision du droit qu'on réclame, s'approprient à chaque espèce, selon la nature de ce droit, ou selon les termes de la loi qui lui servent de fondement. Ce sont ces actes et ces formules qu'il importe aux parties de connaître pour chaque cas.

Tel est le premier système de procédure des Romains. Ici règne le symbole. Ici figurent la lance (*vindicta*), la glèbe, la tuile et les autres représentations matérielles des idées ou des objets. Ici ont lieu les gestes et les pantomimes juridiques, les violences ou les combats simulés (*manuum consertio*), pour la plupart simulacre des actes d'une époque antérieure plus barbare. Ici se prononcent les paroles revêtues d'un caractère sacré : celui qui dira vignes (*vites*), parce qu'il plaide sur des vignes, au lieu de dire *arbores*, terme sacramentel de la loi, perdra son procès (2). Ici est empreint le doigt sacerdotal : nous le voyons encore dans le *sacramentum*, cette consignation préalable d'une somme pécuniaire, qui doit se faire entre les

(1) GAI., *Instit.*, IV, §§ 26 et 29.

(2) GAI., *Instit.*, IV, §§ 11 et 30.

maines du pontife, et dont le culte public profitera ; nous le voyons dans la *pignoris capio* accordée en première ligne dans des occasions où la cause des sacrifices est intéressée. Ici enfin pèse la domination patricienne. Le magistrat est patricien ; le juge ne peut être pris que dans l'ordre des patriciens ; le *jus* et le *judicium* sont dans leurs mains.

La première et la principale de ces actions de la loi, l'action *sacramenti*, dans celles de ses formes qui étaient relatives à la vendication (*vindicatio*) d'une chose ou d'un droit réel, avait été détournée de sa destination véritable, et employée par la coutume, d'une manière purement fictive, pour arriver à divers résultats non autorisés par le droit civil primitif ou assujettis à de plus difficiles conditions. L'esprit ingénieux de cette fiction avait consisté, lorsqu'on voulait transférer à quelqu'un une chose ou un droit réel qu'il n'avait pas, à simuler de la part de ce dernier, devant le magistrat (*in jure*), une réclamation, une *vindicatio* de cette chose : celui qui voulait la céder n'opposant aucune contradiction, le magistrat déclarait le droit et attribuait ainsi la chose (*addicebat*) au réclamant. C'était là ce qu'on nommait la cession devant le magistrat (*in jure cessio*), qui existait même antérieurement aux XII Tables, mais qui fut confirmée par elles, selon la disposition que nous en avons signalée (1). L'affranchissement des esclaves devant le magistrat (*manumissio vindicta*), l'émancipation (*emancipatio*) et l'adoption (*adoptio*) des fils de famille, la translation même de la tutelle, d'une personne à une autre, moyen qu'employèrent les femmes pour se don-

(1) Voyez ci-dessus, page 94, table VI, § XII.

ner des tuteurs moins sérieux que leurs agnats, ne sont que des applications particulières de l'*in jure cessio*. Voilà pourquoi ces actes reçoivent quelquefois eux-mêmes des jurisconsultes romains le titre d'actions de la loi (ou actes légitimes, *actus legitimi*), bien qu'ils ne soient qu'une simulation de quelques formalités de l'une de ces actions.

Mais ces formes et surtout ces paroles sacramentelles des actions de la loi, appropriées dans leurs détails à l'objet ou à la cause de chaque demande, ne furent point rendues publiques. Elles n'étaient connues que des patriciens qui les avaient composées ou qui les appliquaient; le collège des pontifes était chargé d'en conserver le dépôt; on ne pouvait procéder à ces actions que dans certains jours nommés *fastes*; la connaissance de ces jours était réservée aux pontifes, seuls chargés de faire au calendrier les intercalations nécessaires. C'était ainsi que chaque particulier dépendait encore pour ses affaires, des pontifes et des grands, à qui il devait recourir nécessairement. Joignez à cela que les lois des XII Tables, laconiques et obscures, avaient besoin d'être expliquées et étendues, par l'interprétation, aux divers cas qu'elles n'avaient point compris; que les patriciens seuls étaient versés dans leur étude, que seuls ils occupaient les magistratures éminentes auxquelles appartenait le droit d'instruire les affaires, et de toutes ces observations il sera facile de conclure que, même après la promulgation des XII Tables, les patriciens, pour tout ce qui concernait les droits civils, conservèrent une influence exclusive et prédominante (1).

(1) « Et ita eodem pene tempore tria hæc jura nata sunt : leges XII Ta-

Ici peuvent s'arrêter nos réflexions sur le temps qui s'est écoulé depuis l'expulsion des rois. Dans ce court intervalle d'années, le droit public et le droit civil ont pris un nouvel aspect. Les patriciens et les plébéiens vivent dans l'État en présence les uns des autres. Les premiers ont leurs magistrats : les consuls et les questeurs ; les seconds ont les leurs : les tribuns et les édiles. Toute l'influence que donnent la noblesse des aïeux, les fonctions du sacerdoce, le commandement des armées, l'éclat des victoires, la connaissance de la politique et des lois, est du côté des patriciens ; du côté des plébéiens le nombre, la force, l'impatience, les séditions. Mais un danger menaçait-il l'État ; des ennemis pressent-ils Rome ? les troubles cessent, un dictateur s'élève, et le gouvernement énergique d'un seul sauve la république, qui, lorsque le péril est passé, reprend ses magistrats, ses rivalités et ses agitations.

Le droit civil est écrit, et les XII Tables exposées sur la place publique ont appris à chacun ses droits et ses devoirs. Les actions de la loi tracent la marche qu'il faut suivre pour réclamer devant la justice. La connaissance de ces actions, aussi nécessaire que celle des lois, est cachée. La plupart des patriciens dans le collège pontifical possèdent seuls ce mystère légal, et le plébéien est contraint de recourir à son patron,

bularum ; ex his fluere cœpit jus civile (l'interprétation) ; ex iisdem legis actiones compositæ sunt. Omnium tamen harum et interpretandi scientia, et actiones, apud collegium pontificum erant : ex quibus constituebatur, quis quoquo anno præesset privatis. Et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est. » Dig., 1, 2 ; *de Orig. jur.*, 2, § 6 fr. Pompon.

aux pontifes, ou à quelque patricien versé dans cette science.

Tel est le point où Rome est parvenue. C'est ainsi que toujours, dans un peuple qui croît, les distinctions deviennent moins facilement supportées, les rivalités naissent, les ressorts politiques se compliquent, le droit civil se fixe, et la procédure se régularise.





Notes du mont Royal

WWW.NOTESDUMONTROYAL.COM



Une ou plusieurs pages ont été volontairement omises ici.

TABLE DES MATIÈRES

PAR ORDRE CHRONOLOGIQUE.

	Pages.
Avis sur cette édition.....	V.
Préface de la première édition.....	1

PREMIÈRE ÉPOQUE.

LES ROIS.

An de R.		
	Division de cette histoire.....	19
	1. Origines de Rome. — Fondation présumée de Rome (an 753 avant J. C.).....	21
	ROMULUS. Institutions qui lui sont attribuées.	
	2. Patriciens et Plébéiens.....	24
	3. Tribus et curies.....	25
	4. Comices par curies.....	27
	5. Sénat.....	28
	6. Le Roi.....	30
	7. Éléments originaires du droit civil privé.....	<i>Ib.</i>
39	NUMA. Institutions qui lui sont attribuées.	
	8. Institutions religieuses.....	32
	9. Calendrier. Jours fastes ou néfastes.....	34
81	TULLUS HOSTILIUS.	
	10. Nomination des rois. Loi REGIA.....	36
	11. Droit des gens, collège des Féciaux.....	37
113	ANCUS MARTIUS. Les arts de la Grèce se répandent dans le Latium.....	39
136	TARQUIN L'ANCIEN. Cent plébéiens sont introduits dans le sénat (<i>conscripti</i>).....	39
176	SERVIUS TULLIUS. Ses institutions.	
	12. Le cens.....	41
	13. Les classes et les centuries.....	42
	14. Comices par centuries.....	44
	15. Chevaliers.....	46
	16. Tribus nouvelles.....	47
	17. Les lois royales. Leur collection par Papirius (<i>Jus Pa- pirianum</i>).....	48
	Expulsion des rois.....	50
	RÉSUMÉ SUR L'ÉPOQUE QUI PRÉCÈDE.	
	Politique extérieure de Rome.....	51
	Droit public.....	52
	Droit sacré.....	55
	Droit privé.....	<i>Ib.</i>
	Mœurs et coutumes.....	56

DEUXIÈME ÉPOQUE.

LA RÉPUBLIQUE.

§ I. *Depuis l'établissement de la République jusqu'aux lois des XII Tables.*

An de R.		
245	Nouveau gouvernement; consuls; sénat; peuple.....	66
	18. Lois Valériennes. — Questeurs des homicides.....	68
	19. Questeurs du trésor public.....	69
253	20. Dictateur ou maître du peuple; maître de la cavalerie.	70
	21. Lutte des Plébéiens contre les Patriciens.....	72
260	22. Tribuns de la plèbe. — Lois sacrées.....	73
	23. Comices par tribus. — Plébiscites.....	74
	24. Édiles plébéiens.....	76
303	25. Origine de la loi des XII Tables. — Décemvirs.....	<i>Ib.</i>
	26. Fragments des XII Tables.....	80
	27. Caractère du droit des XII Tables.....	106
	28. Actions de la loi. — Actes légitimes.....	127

§ II. *Depuis les XII Tables jusqu'à la soumission de toute l'Italie.*

305	29. LOI VALERIA HORATIA <i>de plebiscitis</i>	135
309	30. LOI CANULEIA <i>de connubio patrum et plebis</i>	<i>Ib.</i>
	31. Tribuns militaires.....	136
311	32. Censeurs; leur influence dans l'État.....	138
364	Les Gaulois sénonais.....	140
387	Les Plébéiens sont admis au Consulat.....	<i>Ib.</i>
	33. Préteur ..	141
	34. Édiles curules.....	142
	35. Juges, arbitres, récupérateurs.....	143
	36. Centumvirs.....	148
428	37. LOI PETILLIA PAPIRIA <i>de nexis</i>	154
450	38. Divulgateion des fastes et des actions (<i>jus Flavianum</i>)...	155
468	39. LOI HORTENSIA <i>de plebiscitis</i>	156
488	Toute l'Italie est soumise.....	159

RÉSUMÉ SUR L'ÉPOQUE QUI PRÉCÈDE.

Politique extérieure de Rome.....	159
Droit public	169
Droit sacré.....	177
Droit privé.....	<i>Ib.</i>
Mœurs et coutumes.....	180

§ III. *Depuis la soumission totale de l'Italie jusqu'à l'Empire.*

488	40. Préteur pérégrin, et, par opposition, préteur urbain..	183
490	Guerres puniques, guerres macédoniques, guerres en	
à 608	Asie.	185

An de R.

	41. Établissement des provinces.....	187
	42. Augmentation du nombre des préteurs.....	188
	43. Proconsuls.....	189
	44. Propréteurs.....	190
	45. Consultations publiques des jurisconsultes.....	191
	46. Nouvelle publication sur les actions de la loi.....	194
510 ?	47. Discrédit graduel des actions de la loi. — Création	
520 ?	d'une cinquième action, la <i>condictio</i> : loi SILIA (an	
577 ou	510 ?) ; loi CALPURNIA (an 520 ?) — Suppression	
583 ?	partielle de ces actions : loi ÆBUTIA (an 577 ou	
	583 ?).....	195
	48. Procédure formulaire, ou <i>ordinaria judicia</i> . — Pro-	
	cédure extraordinaire.....	200
	49. Introduction de la philosophie, et notamment du	
	stoïcisme. Son influence sur la jurisprudence....	210
621	50. Les Gracques. — Lois agraires.....	212
	51. Questions perpétuelles. — Jugements criminels ex-	
	traordinaires.....	215
	52. Lois judiciaires.....	221
	53. Droit honoraire : loi CORNELIA <i>de edictis</i> (an 687)...	224
663	54. Guerre sociale.....	229
667	55. Guerres civiles : Marius, Sylla, proscriptions.....	230
682	56. Guerres serviles.....	231
690	Premier triumvirat de Pompée, Crassus et César.	
à 709	Guerre entre les triumvirs ; César dictateur perpé-	
	tuel ; il est assassiné.....	233
711	Second triumvirat d'Antoine, Lépide et Octave ; pro-	
à 723	scriptions ; mort de Cicéron ; guerres entre les	
	triumvirs ; triomphe d'Octave.....	234
	RÉSUMÉ SUR L'ÉPOQUE QUI PRÉCÈDE.	
	Politique extérieure de Rome.....	237
	Droit public.....	239
	Droit sacré.....	245
	Droit privé.....	246
	Mœurs et coutumes.....	253

TROISIÈME ÉPOQUE.

LES EMPEREURS.

§ 1. Depuis l'établissement de l'Empire jusqu'à Constantin.

723	CÉSAR-OCTAVIEN-AUGUSTE.....	256
	Sur l'administration :	
	57. Provinces de César, provinces du peuple, lieute-	
	nants de l'empereur.....	258

Au de R.	An de J.-C.		Pages.
		58. Procureurs de l'empereur.....	259
729		59. Préfet de la ville.....	<i>Ib.</i>
748		60. Préfets du prétoire.....	260
		61. Questeurs candidats de l'empereur.....	261
		62. Préfet des approvisionnements.....	<i>Ib.</i>
		63. Préfet des gardes de nuit.....	<i>Ib.</i>
		Sur les sources de la législation :	
		64. Constitutions des empereurs.....	262
		65. Loi REGIA.....	265
		66. Réponses des prudents, conseil permanent de jurisprudents.	267
		67. Labéon et Capiton. — Division des jurisconsultes en deux sectes : les Proculéiens ou Pégasiens, les Sabinieniens ou Cassiens.....	271
		Sur le droit civil :	
757 - 4		68. Loi JULIA de <i>Maritandis ordinibus</i> (an 757). — Loi	
762—9		PAPIA POPPÆA (an 762), nommée aussi loi JULIA ET PAPPÆA, ou simplement LEGES, sur le mariage et la paternité.....	278
		69. Fidéicommiss, codicilles.....	282
757—4		70. Affranchissements, loi ÆLIA SENTIA (757); loi FURIA CANINIA (761).....	283
761—8		TIBÈRE.	284
767—14		Onze empereurs.	
870—117		ADRIEN : institution de l'appel. — <i>Consistorium et Auditorium principis</i>	287
		71. Droit honoraire. Édit perpétuel de Salvius Julien.	288
		72. Sentences et opinions des prudents. — Autorité expresse que leur confère un rescrit d'Adrien.....	291
891—138		ANTONIN LE PIEUX ; Pomponius.....	292
922—149		MARC-AURÈLE ; Gaïus.....	293
		Quatre empereurs.	
946—193		SEPTIME-SÈVÈRE ; Papinien.....	295
963—212		ANTONIN CARACALLA. Droits de cité accordés à tous les sujets de l'empire.....	296
		Ulpien et Paul ; Modestin.....	300
		Deux empereurs.	
975—222		ALEXANDRE-SÈVÈRE ; après lui, décadence de la science du droit.	301
		Dix-sept empereurs.	
		73. Propagation du christianisme.....	304
		74. Irruption des Barbares.....	307
1037—284		DIOCLÉTIEN.	
		75. Décadence de la procédure formulaire. La procédure extraordinaire devient le droit commun. — Juges pédanés.....	308

An de R.	An de J.-C.		Pages.
		76. Division du gouvernement impérial. — Deux Augustes et deux Césars.....	315
		RÉSUMÉ SUR L'ÉPOQUE QUI PRÉCÈDE.	
		Situation extérieure de l'empire.....	316
		Droit public.....	317
		Droit sacré.....	323
		Droit privé.....	b.
		Mœurs et coutumes.....	328
		§ 11. Depuis Constantin jusqu'à Justinien.	
		Guerres entre les Augustes et les Césars ; triomphe de Constantin.....	329
1074—321.		77. Constitutions infirmant les notes de Paul et d'Ulpien sur Papinien, et donnant approbation aux écrits de Paul.....	331
		78. Code Grégorien. — Code Hermogénien.....	332
1078—325.		CONSTANTIN.....	333
		79. Le christianisme devient la religion impériale.....	Ib.
1083—330.		80. Fondation d'une nouvelle capitale, Constantinople.	335
		81. Les évêques.....	336
		82. Les patrices.....	338
		83. Comtes du consistoire.....	Ib.
		84. Questeur du sacré palais.....	Ib.
		85. Magistrats des provinces.....	339
		86. Autres dignités de l'empire. — Nouvelle noblesse hiérarchique.....	Ib.
		87. Innovations de Constantin quant au droit privé...	341
		88. Agriculteurs ou colons.....	Ib.
1090—337.		CONSTANTIN II, CONSTANCE et CONSTANT.....	345
1093—340.		CONSTANT et CONSTANCE.....	Ib.
		89. Suppression des formules de droit.....	Ib.
		Plusieurs empereurs, et, entre autres, JULIEN : tentative de réaction en faveur du polythéisme	348
1146—393.		THÉODOSE I ^{er} , ARCADIUS, HONORIUS.....	350
		90. Défenseurs des cités.....	351
		91. Division de l'empire.....	352
1161—408.		THÉODOSE II, en Occident. — HONORIUS, en Orient.....	Ib.
		92. Écoles publiques de Constantinople et de Rome....	Ib.
1179—426.		93. Réponses des prudents. — Loi sur les citations....	353
1191—438.		94. Code Théodosien.....	355
		Plusieurs empereurs.	
1228—475.		ROMULUS AUGUSTULE, en Occident. — ZÉNON, en Orient..	357
		95. Fin de l'empire d'Occident : Alaric et Rhadagaise ; Attila et Genseric ; établissement des Francs, des Bourguignons et des Visigoths dans les Gaules ; Odoacre, roi d'Italie ; Théodoric.....	Ib.

An de R.	An de J. C.		Pages
		96. Lois romaines publiées par les Barbares : Édit de Théodoric ; Loi romaine des Visigoths, ou Bréviaire d'Alaric ; Loi romaine des Bourguignons, ou le <i>Papien</i> . — Ouvrages sur le droit, de la même époque : <i>Mosaicarum et romanarum legum collatio</i> ; <i>Consultatio veteris cujusdam jurisconsulti</i>	362
		ANASTASE, puis JUSTIN, puis JUSTIN et JUSTINIEN, en Orient.....	365
		§ III. Justinien.	
1280	527.	JUSTINIEN, seul : situation de l'empire, caractère de Justinien, ses travaux législatifs.....	366
		97. Code de Justinien.....	368
		98. Cinquante décisions.....	370
		99. Digeste ou Pandectes.....	Ib.
		100. Instituts.....	373
		101. Nouvelle édition du Code.....	Ib.
		102. Nouvelles.....	375
		Victoires de Bélisaire et de Narsès. L'Afrique, la Sicile, l'Italie et Rome sont reprises aux Barbares. Jugement sur Justinien.....	376
		103. Tribonien ou Tribunien.....	380
		104. Théophile.....	Ib.
		RÉSUMÉ SUR L'ÉPOQUE QUI PRÉCÈDE.	
		Situation extérieure de Constantinople.....	381
		Droit public.....	382
		Droit sacré.....	384
		Droit privé.....	385
		Mœurs et coutumes.....	387
		SORT DU DROIT ROMAIN EN ORIENT ET EN OCCIDENT APRÈS JUSTINIEN.....	388
		PÉRIODES COMMUNÉMENT REÇUES POUR L'HISTOIRE DU DROIT ROMAIN.....	395