

LEÇON D'OUVERTURE DU COURS DE DROIT ROMAIN A LA FACULTÉ DE NANCY

Author(s): Ernest Dubois

Source: *Revue historique de droit français et étranger (1855-1869)*, Vol. 12 (1866), pp. 553-563

Published by: Editions Dalloz

Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/43840653>

Accessed: 12-07-2018 00:44 UTC

---

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact [support@jstor.org](mailto:support@jstor.org).

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at <http://about.jstor.org/terms>



JSTOR

*Editions Dalloz* is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Revue historique de droit français et étranger (1855-1869)*

LEÇON D'OUVERTURE  
DU COURS DE DROIT ROMAIN  
A LA FACULTÉ DE NANCY.

---

Messieurs,

Les premières paroles d'un professeur de droit romain à ses élèves doivent être une réponse à deux questions que plusieurs d'entre vous se sont déjà sans doute adressées :

1° Qu'est-ce que le droit romain ?

2° Pourquoi nous le fait-on étudier ?

Qu'est-ce que le droit romain ? C'est, messieurs, le droit du grand peuple dont vous avez étudié l'histoire. C'est le droit de ce peuple qui, parti d'un point du Latium, a subjugué d'abord ses voisins, puis le reste du monde.

On l'appelle romain, parce que c'est à Rome que ce droit s'est formé et développé. Mais ce n'est pas à Rome, c'est à Constantinople qu'ont été publiés les grands recueils de droit romain avec lesquels il faudra vous familiariser. Il y a une bizarrerie apparente à ce que les principaux recueils des lois romaines ne nous viennent pas de Rome même. Vous savez comment l'empire romain s'est divisé, 395 années après Jésus-Christ, en empire d'Occident et empire d'Orient ; vous vous rappelez que l'empire d'Occident n'a pas tardé à tomber sous les coups des barbares, tandis que l'empire d'Orient a subsisté longtemps. Un empereur d'Orient, Justinien, dont le nom nous reviendra plus souvent que celui d'aucun autre, fit faire au sixième siècle (de 527 à 535) des travaux législatifs considérables. Ces travaux sont la compilation, le recueil du droit formé à Rome dans les siècles antérieurs, et qu'il faut donc appeler romain, puisque c'est le droit du peuple romain, bien que la compilation en ait été faite à Constantinople.

Nous nous occuperons plus tard avec détail des travaux de Justinien : c'est alors que vous verrez ce que c'est que les *Institutes*, le *Digeste* ou les *Pandectes* (deux mots qui désignent le même ouvrage), le *Code* et les *Novelles*. Nous prenons seulement ici

une idée très-générale de ce que c'est que le droit romain : c'est le droit qui est né à Rome sous les rois, qui s'est formé pendant la république, et qui est arrivé sous l'empire à son entier développement.

Passons à la deuxième question :

Pourquoi vous fait-on étudier le droit romain ? Est-ce que nous n'avons pas des codes et de nombreuses lois en dehors des codes ? Le droit romain serait-il encore en vigueur sur les points que ces codes et ces lois n'auraient pas prévus ? Non, messieurs ; il a sans doute eu force de loi en France (nous verrons plus tard dans quelles limites) pendant très-long-temps : depuis la conquête par Jules César jusqu'au commencement de ce siècle, c'est-à-dire jusqu'à l'époque de la promulgation du Code Napoléon. Sans doute, encore, il a de nos jours force de loi vivante chez nos plus prochains voisins, en Allemagne et en Espagne. Mais il n'a plus cette autorité aujourd'hui en France : elle lui a été complètement enlevée par la loi qui a porté promulgation du Code Napoléon.

Pourquoi donc vous le faire étudier ? Pour deux motifs, tous deux tellement puissants, qu'un seul suffirait pour justifier l'enseignement du droit romain qui se donne dans toutes les Facultés de l'Empire. C'est d'abord par une raison philosophique ou, pour prendre une expression qui rendra mieux ma pensée, par une raison esthétique ; c'est ensuite par une raison historique.

Vous étudiez le droit romain d'abord par raison esthétique, c'est-à-dire parce que le droit romain est un modèle. Je ne veux pas dire que la législation romaine fût exempte de toute imperfection. C'était une œuvre humaine : il n'y en a point sans défaut. Nous y trouverons plus d'une institution dont nous ne chercherons pas à dissimuler les vices. Nous reconnaitrons sans peine que telle institution est meilleure chez nous qu'elle ne l'était à Rome, amélioration due soit à l'influence du christianisme, soit à celle des Germains, soit à d'autres causes multiples et variées. Mais, ce qu'il sera toujours vrai de dire, c'est que les jurisconsultes romains sont les maîtres de tous les jurisconsultes ; c'est que le droit qu'ils ont créé est, je le répète, le modèle de la science juridique ; c'est qu'on peut, à juste titre, les appeler les fondateurs et les pères de la science du droit.

Dès ses premières années, Rome montra un esprit politique

qui différait de celui de tous les autres peuples de l'antiquité, et qui devait, non moins que la force de ses armes, la conduire à l'empire du monde. De même aussi, dès les premiers temps de Rome, on s'y occupa de droit comme on ne l'avait encore fait chez aucun peuple. Le peuple romain fut, en naissant, un peuple politique et jurisconsulte. Il semble que dès son berceau il n'eût d'autre pensée que celle de gouverner les autres. C'est ce que le poète latin a si admirablement senti et exprimé :

Tu regere imperio populos, Romane, memento.

On peut donc dire qu'à Rome il y eut à toute époque d'habiles politiques et de bons jurisconsultes. Il est une époque où le droit y brilla d'un plus vif éclat qu'à aucune autre, celle où vécurent Labéon, Capiton, Sabinus, Proculus, Julien, Gaius, Pomponius, Scævola, Papinien, Paul, Ulpien... *J'en passe, et des meilleurs*. Cette époque remplit les deux premiers siècles de notre ère et le commencement du troisième : elle commence à Auguste, et finit avec Alexandre-Sévère. Elle a été appelée l'*époque classique* de la jurisprudence romaine.

J'adopte volontiers cette expression, que je trouve parfaitement propre à faire concevoir les rapports qui existent entre les grands jurisconsultes dont je viens de vous citer les noms et la science du droit en général.

Le mot *classique* est pris chez nous pour désigner ce qu'il y a de plus accompli quant à la perfection de la forme, ce qu'il y a de plus beau au point de vue de l'art. C'est ainsi que, dans les belles-lettres, on appelle classiques les œuvres d'Homère, de Sophocle, de Démosthène, de Virgile, d'Horace, de Cicéron, de Corneille, de Racine, de Molière. C'est ainsi encore, et si j'emprunte cet exemple à un art dont on ne s'occupe guère ici habituellement, c'est parce qu'il est plus rapproché de nous, et pour vous montrer que c'est la perfection de l'œuvre et non son ancienneté qui la rend classique, c'est ainsi encore, dis-je, qu'on appelle musique classique celle de Glück, de Haydn, de Mozart, de Beethoven, pour exprimer que les admirables chefs-d'œuvre de ces grands maîtres sont ce qu'il y a de plus parfait dans leur art. Le rapprochement que je fais entre tous ces grands hommes n'est point arbitraire. Ce sont les mêmes causes qui leur ont

fait donner à tous le même nom. Les Gaius, les Papinien, les Paul, les Ulpien sont aussi des artistes, et s'ils ont mérité d'être appelés jurisconsultes classiques, c'est également parce que leurs œuvres sont ce qu'il y a de plus beau, au point de vue de l'art, dans la science du droit.

Vous apercevez, dès à présent, messieurs, pourquoi vous allez étudier le droit romain. De même qu'on étudie les poètes, les orateurs, toute la littérature classique, pour se former le goût littéraire, de même vous étudierez les jurisconsultes classiques pour vous former le sens juridique.

Je ne crains pas d'insister encore un instant sur le parallèle entre le droit romain et la littérature classique. Quelque bien doué que soit un homme, quelle que soit la force de son intelligence, il lui manque assurément quelque chose, s'il ignore les lettres classiques ; disons plus : il lui manque beaucoup, et c'est un défaut dont on ne tarde guère à s'apercevoir. De même dans le droit : quelque heureusement disposé que soit un homme pour l'étude des lois, quelle que soit la rectitude de son jugement, la souplesse de son esprit, quelle que soit son expérience des affaires, il lui manque aussi quelque chose, il lui manque beaucoup, s'il ne connaît pas le droit romain.

Voilà, messieurs, la première raison pour laquelle vous allez étudier le droit romain, raison esthétique, raison artistique ; c'est une raison de tous les temps et de tous les pays ; elle justifierait l'étude du droit romain chez une nation où ce droit n'aurait jamais été en vigueur, chez un peuple où il ne serait l'origine d'aucune disposition législative. Partout et toujours, pour se former le sens juridique, on devra recourir aux jurisconsultes romains.

Je vous ai annoncé qu'il y a une seconde raison qui nécessite l'étude du droit romain, une raison historique.

La législation actuelle de la France, que vous trouverez dans le Code Napoléon et dans les autres lois modernes qui nous régissent, n'est pas sortie du cerveau de nos législateurs comme Minerve sortit tout armée du cerveau de Jupiter. Elle se rattache au droit romain par les liens de la filiation la plus manifeste.

Le droit romain a été en vigueur dans notre pays pendant dix-huit cents ans. Il n'a pu y demeurer si longtemps sans laisser des traces nombreuses et profondes ; on lui a emprunté un

grand nombre des règles qui nous régissent aujourd'hui. C'est là, messieurs, le second point de vue sous lequel le droit romain doit être étudié. Indépendamment de sa beauté artistique qui le recommande à toutes les nations, il doit être étudié chez nous particulièrement parce qu'il est la source et l'origine de notre législation actuelle. Vous sentez aisément combien il importe, pour la saine intelligence d'une règle, de pouvoir remonter à sa source, et de savoir comment l'ont entendue ceux qui l'ont posée les premiers.

Je ne puis énumérer tout ce qui, dans nos lois actuelles, nous vient du droit romain : une pareille énumération serait longue, fastidieuse et sans utilité en ce moment. Qu'il me suffise de vous dire qu'on en retrouve des traces dans toutes les théories, et surtout dans celle des obligations.

Vous avez à présent une idée des raisons pour lesquelles on vous fait étudier le droit romain : vous comprenez l'utilité de cette étude, et vous voyez qu'on peut dire que le droit romain, tout abrogé qu'il est chez nous, n'y est cependant pas dénué d'utilité pratique. Je dois cependant vous avertir que l'étude du droit romain a ses détracteurs : peut-être avez-vous déjà entendu dire, à coup sûr vous entendrez dire quelque jour, qu'on a grand tort de passer le temps dans les Facultés à étudier une législation morte, et que la connaissance des lois françaises serait bien suffisante.

Les contempteurs du droit romain sont de deux classes : les uns ne le connaissent pas ; ils n'ont pas eu le courage de l'apprendre. Il suffit de leur répondre qu'ils parlent de ce qu'ils ignorent ; réponse un peu brutale sans doute, mais ils la méritent. Les autres en connaissent quelque chose ; ils l'ont étudié, mais incomplètement. Ils n'ont pas su s'en servir, parce qu'ils en savaient trop peu. Ils ont oublié ce peu qu'ils savaient, et ne se rappellent plus que la peine stérile qu'ils ont eue à l'apprendre. Leur témoignage ne saurait l'emporter sur celui des hommes qui, dans des positions toutes semblables, ont su tirer profit de leur connaissance du droit romain, et ont hautement proclamé combien ils lui étaient redevables.

Il dépend de vous, messieurs, de vous ranger parmi les admirateurs ou parmi les détracteurs du droit romain : vous serez au nombre de ceux-là ou vous passerez au camp de ceux-ci, selon

le degré d'intelligence et de persévérance que vous mettrez à l'étudier.

Deux années sont à présent consacrées à l'enseignement du droit romain. Il n'en a pas toujours été ainsi. Lors de l'organisation des Facultés de droit, ce cours ne durait qu'une année. Ce n'était pas assez ; car c'est à mesure qu'on l'approfondit qu'on l'apprécie mieux. Les élèves ne voyaient d'ordinaire que l'écorce souvent un peu dure et parfois étrange du droit romain. C'était le temps où les reproches de ses détracteurs paraissaient avoir le plus de fondement. Le niveau des études de droit romain était tombé bien bas en France au commencement de ce siècle ; nos voisins nous en firent honte plus d'une fois : il s'est bien relevé depuis, grâce à de savants et infatigables maîtres dont je vous ferai connaître dans une prochaine leçon le nom et les travaux. Celui qui sait trop peu de droit romain n'en retire pas plus d'utilité que s'il n'en savait pas du tout. Dans un cours de deux années au lieu d'une, le professeur peut, non plus se borner aux Institutes de Justinien, mais faire connaître quelque chose des écrits des grands jurisconsultes de l'époque classique, et c'est là précisément un des buts qu'on doit surtout s'efforcer d'atteindre dans un cours de droit romain.

Maintenant que vous savez pourquoi vous étudiez le droit romain, et pourquoi ce cours durera deux ans, laissez-moi vous donner quelques conseils sur la manière de travailler que je vous recommande.

Je vous dirai d'abord : venez au cours. Vous avez sans doute des livres et d'excellents. Mais, quel que soit le mérite d'un livre, il ne saurait entièrement suppléer l'enseignement oral ; c'est à l'aide de la parole qu'on apprend le plus facilement et le mieux.

Il est un détail sur lequel je me permettrai d'insister, parce que je le crois important. Il ne suffit pas que vous veniez ici exactement, que vous m'y prêtiez l'attention la plus soutenue ; il faut encore que vous preniez des notes. Voici la manière de les prendre que je crois la meilleure : je laisse, bien entendu, à chacun de vous toute liberté de la modifier suivant la tournure de son esprit.

Ne prenez pas les notes au crayon avec l'intention de vous en servir pour faire chez vous une rédaction. Prenez-les tout de suite à l'encre et aussi lisiblement que vous pourrez le faire en

écrivait un peu vite. Une fois rentrés chez vous, relisez ces notes, méditez-les. Consultez les textes que je vous aurai cités au cours ; vérifiez par vous-mêmes s'ils contiennent bien ce que je vous aurai dit devoir y trouver. Je ne vous demande pas de me croire sur parole : *nullius jurare in verba magistri*. Ayez sans cesse entre les mains les Institutes de Gaius, celles de Justinien et le Digeste. L'étude directe et immédiate des textes est la bonne, je dirais presque la *seule* manière de bien apprendre le droit romain. Complétez ensuite, à l'aide des auteurs, ce que je n'aurai pu vous dire au cours, car je n'ai nullement la prétention de vous dire tout. Rédigez enfin, c'est un excellent exercice ; mais faites une rédaction séparée, et conservez les notes prises au cours sans les mêler avec autre chose.

Je terminerai, messieurs, l'entretien d'aujourd'hui en indiquant à grands traits les différents objets de cet enseignement.

Conformément aux derniers règlements relatifs à l'enseignement du droit romain dans les Facultés, nous expliquerons les Institutes de Justinien en rapprochant les textes du Digeste, du Code et des Nouvelles qui les complètent ou les modifient, et sans oublier les monuments du droit antéjustinien qui nous sont parvenus, tels que les Institutes de Gaius, les *Sentences* de Paul, les *Regulæ* d'Ulpien. Un grand nombre de méthodes s'offrent à nous pour la distribution des différentes matières. J'adopterai, comme la plus simple et la plus commode pour vous, celle qui consiste à prendre pour base l'ordre même des Institutes. Vous étudierez ainsi, en première année, les deux premiers livres des Institutes de Justinien, c'est-à-dire : 1° l'état des personnes et leur division en libres ou esclaves, ingénus ou affranchis, *sui* ou *alieni juris* (liv. I<sup>er</sup> des Institutes) ; 2° la théorie des droits réels en général, les manières d'acquérir (liv. II des Institutes, tit. I-IX) ; 3° les successions testamentaires, les legs et les fidécummis (liv. II, tit. X-XXV) ; en deuxième année, les deux derniers livres des Institutes, c'est-à-dire : 1° les successions *ab intestat* ; 2° la théorie des obligations ; 3° les actions, ou la procédure romaine.

Nous n'aborderons pas immédiatement l'étude des textes : il y a des notions préliminaires qui sont indispensables à ceux qui, comme vous, messieurs, sont au début de leurs études juridiques. Nous commencerons donc par une introduction.

Une introduction générale à l'étude du droit est à elle seule un

sujet assez vaste pour faire l'objet d'un enseignement spécial. Cet enseignement n'existe pas en France. On a cependant fait des tentatives pour l'y établir, mais elles n'ont pas réussi. Ce n'est pas ici le lieu de rechercher les causes de ce résultat regrettable. En Allemagne, il en est autrement : les universités allemandes ont des cours spéciaux d'introduction générale à l'étude du droit, connus sous le nom de *Cours d'encyclopédie juridique*, expression consacrée depuis un siècle environ, depuis 1767, époque où elle a été mise en usage par Pütter. Le soin de combler la lacune qui existe à cet égard dans l'enseignement du droit en France incombe aux professeurs de première année. Votre professeur de Code Napoléon vous fera une introduction particulièrement appropriée au droit français; j'essayerai de vous en donner une particulièrement appropriée au droit romain.

Cette introduction se composera de deux parties: la première, dont le caractère aura quelque chose de philosophique, contiendra des notions générales sur le droit, la loi, la jurisprudence et l'équité; sur la distinction qui sépare la morale du droit naturel et celui-ci du droit positif; enfin, j'indiquerai quelles sont les diverses branches de la science du droit: droit public, droit privé; droit constitutionnel, droit administratif, droit criminel; droit civil, droit commercial; droit théorique et droit pratique ou procédure; droit des gens ou droit international. Vous verrez combien cette science est vaste, et quelle place y occupent les divers objets de vos études de cette année.

La seconde partie de notre introduction sera historique: nous nous renfermerons, bien entendu, dans l'histoire du droit romain.

L'histoire du droit romain, messieurs, comme l'histoire de toute législation quelconque, est de deux sortes. La distinction profondément rationnelle de ces deux espèces d'histoires remonte à Leibnitz, qui la formula le premier.

L'une des sortes d'histoires du droit consiste à rechercher e; quelles mains résidait, à diverses époques, le pouvoir législatif par exemple, s'il appartenait au chef de l'État, ou au peuple entier, ou à une fraction du peuple. On ne s'y occupe pas de la règle de droit elle-même, mais de l'autorité qui avait mission de l'établir. On la désigne de deux manières: tantôt on l'appelle *Histoire des sources du droit*; tantôt on l'appelle *Histoire externe du droit*: cette dernière expression vient de l'Allemagne.

L'autre espèce d'histoire du droit consiste à étudier le développement des diverses institutions juridiques, à suivre chaque règle de droit dans ses transformations successives. On l'a quelquefois désignée sous le nom d'*Antiquités du droit*. Nous l'appellerons *Histoire interne*, par opposition à la précédente. L'avantage de ces deux expressions est d'offrir un contraste saisissant, facile à graver dans la mémoire.

De ces deux espèces d'histoires du droit, la seconde, l'histoire interne, ne sera pas séparée de l'explication des textes, et à vrai dire, notre cours entier sera constamment une histoire interne du droit romain : c'est ainsi, du moins, que je conçois l'enseignement de la législation romaine dans notre pays. En conséquence, nous ne nous occuperons dans notre introduction que de la première, c'est-à-dire de l'histoire externe.

Il y faut nécessairement distinguer plusieurs époques ou périodes différentes. On peut, après le célèbre historien anglais Gibbon, comparer à la vie humaine l'histoire du droit romain, et y distinguer l'enfance ou la formation du droit, depuis la fondation jusqu'aux Douze Tables ; la jeunesse ou le développement, des Douze Tables à la mort de Cicéron ; la virilité ou la perfection, de la mort de Cicéron à celle d'Alexandre Sévère ; enfin la vieillesse ou la décadence, d'Alexandre Sévère à Justinien. C'est en suivant cet ordre que nous examinerons les sources du droit romain, en ajoutant quelques notions sur la *Littérature du droit* à chaque époque, c'est-à-dire sur les travaux auxquels la science juridique a donné lieu à chacune de ces périodes.

Arrivés à Justinien, nous rencontrerons les grands travaux de compilation dont je vous disais un mot en commençant ; nous entrerons dans quelques détails sur leur rédaction, principalement sur celle des Pandectes.

Cet exposé de l'histoire externe du droit romain sera suivi de celui des destinées du droit romain, soit en Orient, soit en Occident.

En Orient, dans le Bas-Empire, nous le verrons devenir, en subissant quelques modifications, le droit qu'on désigne sous le nom de *droit byzantin*, et dont les *Basiliques* sont le principal monument.

En Occident, il est diversement admis par les barbares germains, après la chute de l'empire, et se résume dans l'*Edictum*

*Theodorici* pour les Ostrogoths, dans le *Bréviaire d'Alaric* pour les Wisigoths, et dans le *Papien* pour les Bourguignons.

Au douzième siècle, un mouvement intellectuel célèbre, parti de l'Italie, donne à l'étude du droit romain une impulsion immense. La ville de Bologne est le foyer de cette renaissance juridique ; les jurisconsultes auxquels elle est due sont connus sous le nom de Glossateurs ; leur chef est Irnérius. Les Glossateurs occupent la fin du douzième et le treizième siècle. A l'école des Glossateurs succède celle de Bartole et des Bartolistes, qui remplissent le quatorzième et le quinzième siècle : ils ont joui, de leur temps, d'une très-grande renommée, mais depuis ils ont été jugés bien sévèrement, et il faut avouer qu'ils méritent cette sévère appréciation.

Au seizième siècle, c'est chez nous, messieurs, que le droit romain brille du plus vif éclat. C'est l'époque où vécurent les grands jurisconsultes qui ont fait la gloire de l'école française, Cujas, Dumoulin, Doneau, Duaren, et une foule d'autres, dont on ne saurait prononcer les noms sans respect et admiration.

Au dix-septième siècle, l'école hollandaise est digne de prendre place à côté de l'école française. Les noms les plus fameux sont ceux de Vinnius, de G. Noodt, de Voët.

L'Allemagne arrive la dernière, mais c'est elle qui tient aujourd'hui la palme du droit romain. Au dix-septième et au dix-huitième siècle, elle avait sans doute produit des travaux recommandables ; il en parut aussi de très-estimables en Espagne, en Portugal, en Belgique, sans que toutefois ces divers pays eussent donné naissance à une école qui pût être mise à côté des écoles italienne, française et hollandaise. Il n'en est plus de même aujourd'hui : l'école allemande peut rivaliser avec les trois premières. Depuis la fin du dix-huitième siècle, et pendant tout ce qui vient de s'écouler du dix-neuvième, l'Allemagne a exploré toutes les parties du droit romain avec une activité qui lui donne aujourd'hui le premier rang. Si elle nous dépasse aujourd'hui dans cette étude, nous en indiquerons les motifs, et nous verrons que nous avons plus d'une raison de nous en consoler. Parmi les noms de cette école toute contemporaine, je vous citerai ceux de Hugo, Haubold, Savigny, Gans, Thibaut, Glück, Mühlbruch, Puchta, Vangerow, Keller.

Chacune de ces écoles a son mérite propre ; nous essayerons

de le distinguer, et de faire voir quels services chacune a rendus à la science.

Il faut, messieurs, que les noms de ces célèbres juristes vous deviennent aussi familiers que vous le sont déjà ceux des fameux écrivains de la Grèce, de Rome et de la France. Vous verrez à quelle activité prodigieuse le droit romain a donné lieu. C'est une mine féconde, sans cesse exploitée, et dont les richesses sont inépuisables.

Puisse l'exemple de tant de fortes intelligences qui se sont livrées à l'étude du droit romain vous inspirer le désir de vous y livrer vous-mêmes avec ardeur et avec patience ! Puisse votre application à cette belle et noble étude porter le double fruit qu'il est permis d'en espérer ; vous former le sens juridique et vous mettre à même de mieux connaître la législation française ! Puisse-t-elle enfin faire de vous des hommes utiles à votre pays dans les diverses et nombreuses carrières auxquelles donne accès la connaissance du droit !

ERNEST DUBOIS,

Professeur agrégé à la Faculté de Nancy.