

**LE TESTAMENT ROMAIN: LA
MÉTHODE DU DROIT
COMPARÉ ET L'AUTHENTICITÉ
DES XII TABLES**

Published @ 2017 Trieste Publishing Pty Ltd

ISBN 9780649493029

Le Testament Romain: La Méthode Du Droit Comparé Et L'authenticité Des XII Tables by
Charles Appleton

Except for use in any review, the reproduction or utilisation of this work in whole or in part in any form by any electronic, mechanical or other means, now known or hereafter invented, including xerography, photocopying and recording, or in any information storage or retrieval system, is forbidden without the permission of the publisher, Trieste Publishing Pty Ltd, PO Box 1576 Collingwood, Victoria 3066 Australia.

All rights reserved.

Edited by Trieste Publishing Pty Ltd.
Cover @ 2017

This book is sold subject to the condition that it shall not, by way of trade or otherwise, be lent, re-sold, hired out, or otherwise circulated without the publisher's prior consent in any form or binding or cover other than that in which it is published and without a similar condition including this condition being imposed on the subsequent purchaser.

www.triestepublishing.com

CHARLES APPLETON

**LE TESTAMENT ROMAIN: LA
MÉTHODE DU DROIT
COMPARÉ ET L'AUTHENTICITÉ
DES XII TABLES**

France

LE TESTAMENT ROMAIN
LA MÉTHODE DU DROIT COMPARÉ
ET
L'AUTHENTICITÉ DES XII TABLES

PAR
CHARLES APPLETON
PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

EXTRAIT DE LA *Revue générale du droit* 1902-1903
AUGMENTÉ DE NOUVELLES OBSERVATIONS
SUR
LA QUESTION DES XII TABLES



PARIS
ANCIENNE LIBRAIRIE THORIN ET FILS
ALBERT FONTEMOING, ÉDITEUR
Libraire des Ecoles Françaises d'Athènes et de Rome
du Collège de France et de l'École Normale Supérieure
4, RUE LE GOFF, 4

1903

ROMAN
571

+

For TX
A 649E

SEP 7 1920

LE TESTAMENT ROMAIN

LA MÉTHODE DU DROIT COMPARÉ

ET

L'AUTHENTICITÉ DES XII TABLES

On se propose dans cette étude de rechercher si le rapprochement d'autres évolutions juridiques nous autorise, non seulement à combler les lacunes du droit romain ancien ou à mieux interpréter les données traditionnelles, — ce qu'on serait disposé à admettre dans une mesure prudente, — mais même à donner un démenti au témoignage précis des classiques sur les institutions antiques.

Notamment, le testament proprement dit existait-il déjà au temps des XII Tables, au commencement du quatrième siècle de Rome, comme l'affirment les historiens et les juriconsultes, ou bien, au contraire, ce concept de l'acte à cause de mort ne s'est-il dégagé que trois cents ans plus tard comme le soutient M. Lambert (1) ?

Cette thèse hardie est défendue avec une habileté et une science qui ne sauraient étonner chez l'auteur d'œuvres très remarquées et qui suffiraient à honorer la carrière d'un maître (2).

Esprit très indépendant, mais très averti, M. Lambert montre dans tous ses travaux une originalité de bon aloi appuyée sur une vaste érudition. Cette érudition ne devient jamais fastidieuse, et, notamment dans la brochure sur le testament romain, l'intérêt soutenu par la limpidité du style, la finesse et la variété des aperçus ne faiblit

(1) *La tradition romaine sur la succession des formes du testament devant l'histoire comparative*, 108 p., par Edouard Lambert, professeur d'histoire du droit à l'Université de Lyon, Giard et Brière, Paris, 1901. Cette brochure est extraite d'un ouvrage actuellement en cours d'impression et qui paraîtra sous le titre : *Études de droit commun législatif ou de droit civil comparé*.

(2) *Droit coutumier contemporain : du contrat en faveur des tiers*, Giard et Brière, 421 p. — *De l'exhérédation et des legs faits au profit d'héritiers présomptifs*, Giard et Brière, 1895, 318 p. — *Une réforme nécessaire des études de droit civil (Revue internationale de l'enseignement, 1900, 28 p.)*.

pas un seul instant. Le ton général, modeste quoique résolu, a je ne sais quoi de sympathique qui fait désirer d'être convaincu, si bien qu'à la première lecture on est entraîné, entraîné, séduit. A la réflexion les objections naissent.

Dans un article paru sous un titre un peu différent (1), nous nous étions proposé tout d'abord de faire un simple examen critique du travail de notre savant collègue. Mais peu à peu l'intérêt du problème nous a entraîné à tracer une esquisse de ce que furent à notre gré la genèse et l'évolution du testament romain, on sorte que le point de vue critique a cédé souvent la place à l'exposé de nos propres vues. Il nous a fallu dire aussi quelques mots de la question de l'authenticité des XII Tables qui a soulevé, depuis notre premier article, une savante et intéressante discussion entre M. Lambert, M. Girard et M. May. Elle a une certaine connexité avec celle du testament. De là le changement de titre et des adjonctions qui ont quintuplé l'étendue des trois premiers numéros de notre travail.

Notre projet primitif a laissé des traces, notamment l'absence d'un appareil scientifique tout à fait inutile au but originellement poursuivi. Au surplus, c'est peut-être un bien. La tâche serait longue pour qui voudrait indiquer, même sommairement, toutes les opinions ou plutôt toutes les conjectures émises sur la matière (2). D'ailleurs, il est souvent impossible de déterminer ce qu'il y a d'original dans une doctrine et ce qu'elle doit à ses devancières. — Notre étude se restreint donc, en principe, d'abord à l'examen de la méthode

(1) *Le droit comparé appliqué à la reconstitution du droit romain ancien. — Le Testament (Revue générale du droit, n° de janvier-février, novembre-décembre 1901, janvier-février 1902).*

(2) Cq. *Institutions*, I, p. 301 : « Tout est matière à controverse. Il est peu d'institutions sur lesquelles les divergences d'opinion soient plus grandes. » Aussi, malgré la richesse des citations de M. Lambert, on peut, sans sortir du droit romain, mentionner encore des travaux dignes d'intérêt, surtout en Italie où beaucoup de romanistes se sont occupés de cette question. Outre Scialoja (*Bullettino dell' Istituto di diritto romano*, III, p. 176-177) et Bonfante (*L'Origine dell' Hereditas et dei Legati*, eod., IV, p. 96-143; *L'eredità e il suo rapporto col legati*, eod., VII, p. 151-201), cités par M. Lambert, p. 83, nous mentionnerons : Fadda, *Dell' origine dei legati*, dans *Studi offerti per l'VII centenario dell' Università di Bologna*, Roma, 1888; Ferrini, *Sull' origine dei legati (Bullettino, I, p. 111-125)*, et du même auteur, *Teoria generale dei legati e fidecommessi*, Milano, 1889, et *Contributi alla dottrina del prelegato (Bullettino, VIII, p. 1-30)*; Evaristo Carusi, *Note alla dottrina dei legati*, dans *Studi e documenti di Storia e diritto*, tirage à part, 72 p.; d'intéressants comptes rendus de mémoires dans l'*Annuario dello Istituto di Storia di diritto romano* du savant et zélé professeur de Catane, Zocco-Rosa, vol. V, p. 103 et suiv., dont nous aurons à citer aussi le récent travail sur le testament *in prociuctu*. — Enfin Costa, *Storia di diritto Romano*, t. II, 1902, p. 375-393.

suivie par M. Lambert et des conséquences auxquelles elle l'a conduite quant à l'évolution du testament romain, puis à l'exposé de quelques vues particulières sur le sujet.

Elle se divisera en deux parties : la plus courte traitera de la méthode, l'autre de la genèse du testament à Rome. A la première partie se rattacheront les observations sur l'authenticité des XII Tables, question dont on comprend aisément les rapports avec la genèse du testament.

I

LA MÉTHODE.

1. La thèse de M. Pais, occasion de la brochure de M. Lambert. Selon M. Pais, la prétendue loi des XII Tables ne serait qu'un recueil de jurisprudence sacerdotale du cinquième siècle de Rome. Dans un second travail, M. Lambert fait des XII Tables un coutumier rédigé par Sextus Aelius, au sixième siècle. Rapport entre ses deux opinions successives. Réfutation de cette thèse par MM. Girard et May. — 2. Quelques observations générales sur les raisons invoquées pour révoquer en doute l'authenticité des XII Tables. — 3. Quelques objections contre l'attribution à Sextus Aelius de la paternité du texte, notamment le nom de XII Tables donné au document; la dixième table et le mot *testum*. — 4. La question du testament. Thèse de M. Lambert : le testament, fruit d'une civilisation très avancée, n'a pu exister ni au quatrième, ni même au cinquième siècle de Rome. — 5. Premier postulat dont l'auteur est parti : l'assimilation de la civilisation des XII Tables à celle des Germains. Objections. Les dispositions les plus archaïques de la loi des XII Tables peuvent être d'ailleurs des traces plus théoriques que pratiques d'un état social en voie de disparaître. — 6. Deuxième postulat : l'uniformité d'évolution des divers peuples. Objections : aptitudes spéciales de certains peuples, et développement anormal chez quelques-uns de certaines institutions. — 7. Premier indice propre à légitimer, d'après l'auteur, l'intervention du droit comparé et à infirmer le témoignage de la tradition : défaut de concordance entre les formes d'un acte et ses effets. Observations. — 8. Second indice : traces des institutions anciennes dans les institutions nouvelles (survivances). Observations. — 9. Résumé.

4. — Il n'est pas nécessaire d'insister sur l'importance des questions de méthode. Si l'outil est défectueux, on n'en peut attendre un travail utile malgré l'habileté de l'ouvrier ; s'il est bon, encore faut-il se rendre un compte exact de la façon de le manier et de ce qu'on peut lui demander sans le fausser.

Mais, pour apprécier à sa juste valeur la méthode proposée, il faut connaître d'abord ce qui a fourni à M. Lambert l'occasion d'appliquer les idées qui se sont dégagées pour lui de ses études de droit comparé, à la rectification des données traditionnelles du droit romain ancien et les étapes successives de sa pensée.

L'occasion, c'est un passage du livre de M. Ettore Pais (1). Le savant professeur de Naples considère comme deux légendes dénuées de caractère historique le récit de la rédaction des XII Tables par les décevirs, au commencement du quatrième siècle de Rome (304), et le récit de la divulgation des formules de *legis actiones* par le scribe d'Appius Claudius, Gn. Flavius, vers 450 de Rome (2). Un événement unique aurait formé le canevas commun aux deux légendes.

La prétendue loi des XII Tables ne serait qu'un recueil de jurisprudence sacerdotale, et non pas une loi rédigée par les décevirs, et d'autre part ce recueil daterait de cent cinquante ans après l'époque attribuée par la tradition à ces législateurs fabuleux.

« A l'appui de cette thèse, » dit M. Lamberti, p. 5, « l'auteur a rassemblé un faisceau compact de raisonnements dont beaucoup sont de nature à provoquer la réflexion. Il se fonde principalement sur des considérations tirées des méthodes de formation de l'historiographie, de l'examen de ses rodités et de ses doubles emplois. »

Notre savant collègue n'a pas tout d'abord suivi M. Pais dans cette voie. Dans sa brochure sur le testament, il reconnaît que toutes les conclusions de cet auteur ne sauraient être acceptées comme définitives, que, parmi les exemples d'anticipation et de duplication qu'il signale, beaucoup sont fort contestables et que ses recherches ont trop souvent un caractère conjectural (3).

Admettant donc implicitement la haute antiquité de la règle *Uti legassit... ita jus esto*, il s'est borné dans sa brochure sur le testament à soutenir que l'acte visé par cette règle n'était pas un *vrai testament*. Ses études de droit comparé l'avaient conduit à la conclusion que le concept du testament ne pouvait pas exister chez les Romains au quatrième siècle de la ville. Peut-être à ce moment ses convictions étaient-elles déjà faites sur un autre point et considérait-il déjà comme inadmissible une codification officielle de la coutume à cette

(1) *Storia d'Italia dai tempi più antichi alla fine delle guerre puniche*, 2^e partie. *Storia di Roma*, Turin, t. I, 1, 1892; 1, 2, 1899. Pour l'appréciation des méthodes de M. Pais, voyez notamment en sens divers : Ch. Lécrivain, *Revue historique*, 1900, III, p. 156; O.-E. Schmidt, *Die gegenwärtige Krisis in der Auffassung des älteren römischen Geschichte*, dans les *Neue Jahrbücher für das klassische Alterthum*, 1900, cités par M. Bloch, compte rendu de l'ouvrage de M. Pais, dans le *Journal des Savants*, 1901, p. 748-762, et 1902, p. 16-31.

(2) Comme M. Pais, M. Lambert indique les dates en remontant à partir de Père chrétienne. Il nous a paru plus commode de suivre la chronologie romaine à partir de la date attribuée à la fondation de Rome, 754 avant J.-C. Nous avons donc transposé toutes les dates; le lecteur est prié de ne pas perdre de vue ce système adopté dans un but de clarté.

(3) P. 4 et 17.

époque? Peut-être les objections et les résistances qu'il a rencontrées ou pressenties, loin d'ébranler ses convictions, les ont-elles, comme il arrive parfois, rendues plus radicales?

Quoi qu'il en soit, quelques mois après la brochure sur le testament, il dirigeait une attaque très vive (1) contre l'authenticité des XII Tables et la date de ce texte célèbre. Elles n'auraient constitué, en réalité, que des *Institutes coutumières*, colligées dans la seconde moitié du sixième siècle de Rome par Sextus Aelius Papius Catus.

Il ne faudrait pas croire cependant que cette seconde thèse impliquait l'abandon de la précédente, celle de la date du testament. A première vue, on pourrait penser que si la loi des XII Tables est un coutumier du sixième siècle de Rome, la règle *Uti legassit*... qu'elle contient est aussi de la même date. Rien n'empêcherait alors qu'elle visât le testament véritable, dont le concept existait sans conteste à cette époque. Mais M. Lambert (2) s'est prudemment abstenu de préciser l'antiquité des règles contenues dans la loi. Il les présente comme « des brocards ou des maximes de jurisprudence, certainement archaïques, mais peut-être d'inégale antiquité, » ce qui laisse évidemment une marge assez large pour l'application de la règle *Uti legassit* à un acte qui n'aurait pas été un vrai testament.

Cette seconde thèse n'efface donc pas la première. Elle est plus hardie encore que celle de M. Pais, puisqu'elle retarde les XII Tables non plus de cent cinquante ans, mais de près de trois siècles; elle a été vivement réfutée par M. Girard (3).

(1) *Nouvelle Revue historique*, 1902, p. 149-200.

(2) *Ibid.*, p. 200.

(3) *Nouvelle Revue historique*, 1902, p. 381-436. M. May (*Annales de la Faculté des lettres de Bordeaux et des Universités du Midi*, t. IV, 1902, p. 201-213) est venu apporter aussi son tribut scientifique en faveur de l'authenticité. Toutefois suivant lui, les fragments qui nous ont été transmis auraient été tirés, non du texte même de la loi, mais de l'abrégé qu'on apprenait dans les écoles, abrégé composé des rubriques sommaires de chaque disposition et renfermant les mots les plus importants du texte. A priori, cette hypothèse ingénieuse n'est pas inadmissible. Mais quand on l'applique aux divers fragments de la loi qui nous sont parvenus, par exemple à ceux de la dixième Table, qui nous est la mieux connue (voyez plus bas, p. 13 et suiv.), on s'aperçoit qu'il est à peu près impossible de voir dans la plupart d'entre eux des rubriques, des sommaires. On n'aperçoit pas du tout comment la plupart des règles de cette Table et des autres, qui dans leur brève formule disent tout ce qu'il faut dire, auraient pu être délayées dans un texte prolixe. Quant à la différence des procédés de rédaction entre les XII Tables et les plébiscites beaucoup plus récents dont nous avons quelques parties, voyez plus bas, p. 11. Le système de M. May mériterait un examen très approfondi que nous ne pouvons faire ici. Nous devons nous borner à faire de sérieuses réserves sur l'idée que la pratique de vieillir le style « a dû être utilisée pour harmoniser