

Héritage du droit romain

Le droit romain ne fait pas seulement référence au système juridique de la Rome antique, mais aussi aux lois qui sont appliquées un peu partout dans l'Europe occidentale jusqu'à la fin du XVIII^e siècle.

Dans certains pays, tel l'Allemagne, l'application pratique du « droit romain », tel que ré-interprété par la scolastique médiévale puis les Modernes, a duré plus longtemps encore, au moins jusqu'à Bismarck. Pour ces raisons, nombre de codes civils modernes en Europe continentale et ailleurs sont énormément influencés par le droit romain. C'est particulièrement vrai dans le domaine du droit privé.

Même la *common law* anglo-saxonne a une dette envers le droit romain, bien que celui-ci ait eu, en apparence du moins, une moindre influence sur le système juridique anglais que sur les systèmes juridiques du continent. L'influence du droit romain s'y ressent par la richesse de la terminologie juridique, comme la règle du précédent, la *culpa in contrahendo* ou encore la règle *pacta sunt servanda*.

Paradoxalement les pays de l'Europe de l'Est, longtemps sous l'influence de l'Empire byzantin, d'où provient le *Corpus juris civilis*, ne sont pas significativement sous l'influence du droit romain, le droit byzantin s'en étant éloigné.

Droit romain à l'Est

Quand le centre de l'Empire est déplacé dans l'Est grec au IV^e siècle, nombre de concepts juridiques d'origine grecque apparaissent dans la législation romaine officielle. L'influence est même visible dans le droit des personnes ou de la famille, qui est traditionnellement la partie du droit qui change le moins. Par exemple, Constantin I^{er} commence à mettre des restrictions au concept romain ancien de la *patria potestas*, en admettant que les personnes *sub potestate* peuvent avoir des droits de propriétaire. Il fait apparemment des concessions au concept beaucoup plus strict de l'autorité paternelle conformément au droit grec-hellénistique. Le *Codex Theodosianus* (438) est une codification des lois constantiniennes. Les derniers empereurs sont même allés plus loin, jusqu'à ce que Justinien n'ait finalement ordonné qu'un enfant *sub potestate* devienne propriétaire de tout ce qu'il acquiert, excepté quand il obtient quelque chose de son père^[31].

Les pandectes ou récapitulation de codes réalisés sous Justinien, particulièrement le Digeste (529-534), compilation du droit de l'ère classique, continuent à être la

base du système juridique dans l'Empire tout le long de ce qu'on appelle l'histoire byzantine. Léon III l'Isaurien publie un nouveau code, l'*Ekloga*, durant la première moitié du VIII^e siècle. À la fin du IX^e siècle, les empereurs Basile I^{er} le Macédonien et Léon VI le Sage s'attachent à la révision et à la recodification du droit romain. Les lois sont regroupées matière par matière dans des volumes spécifiques puis traduites en grec, seule langue alors comprise par le peuple et les fonctionnaires. Ce code est devenu connu sous le nom de *Basilica*. Le droit romain est préservé dans les codes de Justinien et dans le *Basilica* et reste la base de la procédure juridique en Grèce et dans les tribunaux de l'Église orthodoxe même après la chute de l'Empire byzantin et sa conquête par les Turcs, et forme aussi la base de la plus grande partie du *Fetha Negest*, qui tient encore en Éthiopie jusqu'en 1931.

Droit romain à l'Ouest

À l'ouest, l'autorité de Justinien n'est pas allée plus loin que certaines régions des péninsules italiennes et hispaniques. Les codes juridiques sont édictés par les rois germaniques, cependant, l'influence des premiers codes byzantins est tout à fait visible sur certains d'entre eux. Dans nombre de cas, les descendants des citoyens romains continuent à être gouvernés par les lois romaines pendant assez longtemps, même alors que les membres de diverses tribus germaniques sont régies par leurs propres règles. C'est le système de la personnalité des lois, que les Romains avaient eux-mêmes appliqué à l'égard des peuples conquis. Le Code et l'*Institutes* sont eux-mêmes connus dans l'Europe de l'Ouest et servent de modèle à l'élaboration pour quelques codes germaniques, mais le Digeste est largement ignoré pendant des siècles. Autour de 1070, un manuscrit du Digeste est redécouvert en Italie. Cela est fait principalement grâce aux travaux des glossateurs, qui écrivent des commentaires entre les lignes (*glossa interlinearis*), ou en marge (*glossa marginalis*). À partir de ce moment-là, les savants commencent à étudier les textes juridiques de la Rome antique et enseignent à d'autres ce qu'ils ont appris. Le centre de ces études se situe à Bologne. L'école de droit s'est développée progressivement en une des premières universités d'Europe.

Les étudiants, à qui on enseigne le droit romain à Bologne (et plus tard dans nombre d'autres endroits) constatent que beaucoup de règles de droit romain conviennent mieux pour réguler les transactions économiques complexes que les règles coutumières, qui sont applicables partout en Europe. Pour cette raison, le droit romain, ou au moins quelques dispositions empruntées de ce dernier, commence à être réintroduit dans la procédure juridique, des siècles après la fin de

l'Empire romain d'Occident. Ce processus est activement soutenu par de nombreux rois et princes qui engagent des juristes formés par l'université comme conseillers et employés de tribunaux et cherchent à profiter des règles comme la célèbre *Princeps legibus solutus est* (« le souverain n'est pas tenu par les lois », une phrase initialement forgée par Ulpien, un juriste romain).

Il y a plusieurs raisons qui expliquent le fait que le droit romain se propage durant le Moyen Âge : la protection juridique de la propriété, l'égalité des sujets juridiques et de leurs volontés, et aussi la possibilité que les sujets juridiques puissent disposer de leur propriété par testament.

Au milieu du XVI^e siècle, le droit romain redécouvert domine dans la procédure juridique de la plupart des pays européens. Un système juridique, dans lequel le droit romain est mélangé avec des éléments du droit canonique et coutumes germaniques, spécialement la loi féodale, a émergé. Ce système juridique, qui est répandu dans toute l'Europe continentale (ainsi que l'Écosse) est connu sous le nom de *ius commune* et les systèmes juridiques basés sur celui-ci sont dits romano-germaniques, ou droit civil dans les pays anglophones.

Seule l'Angleterre est très peu influencée par le droit romain. Une raison de cela est que le système juridique anglais est plus développé que ces homologues continentaux où le droit romain se répand. Par conséquent, les avantages pratiques du droit romain sont moins évidents aux praticiens anglais qu'aux juristes continentaux. Une autre raison est que, éloignée de Rome, l'Angleterre a été moins influencée par la culture juridique romaine et les barbares qui s'y sont installés ont rapidement fait disparaître l'héritage, ne conservant même pas la langue romaine conservée administrativement au moins sur le continent. Ainsi, le système anglais de *Common law* se développe parallèlement au droit civil basé sur un droit romain vulgaire. Des éléments du droit romano-canonique sont présents en Angleterre dans les tribunaux ecclésiastiques, et moins directement, dans le développement du système d'équité. En plus, quelques concepts du droit romain sont introduits dans le droit commun. Surtout au début du XIX^e siècle, les avocats anglais et les juges sont disposés à emprunter des règles et des idées aux juristes continentaux et directement au droit romain.

L'application pratique du droit romain et de l'ère du *ius commune* européen prend fin quand les codifications nationales sont faites. En 1804, le code civil napoléonien français entre en vigueur. Au cours du XIX^e siècle, nombre d'états européens adoptent le modèle français ou rédigent leurs propres codes. En Allemagne, la situation politique rend impossible la création d'un code de lois

national. Depuis le droit romain du XVII^e siècle, en Allemagne, a été grandement influencé du droit (coutumier) domestique que l'on a appelé *usus modernus Pandectarum*. Dans quelques régions d'Allemagne, le droit romain continue à être appliqué jusqu'à ce que le code allemand entre en vigueur en 1900.

Droit romain aujourd'hui

Aujourd'hui, le droit romain n'est plus appliqué dans la procédure juridique, même si les systèmes juridiques de quelques états comme l'Afrique du Sud ou Saint-Marin sont encore basés sur le *ius commune*. Cependant, même là où le droit est basé sur un code, nombre de règles dérivent de l'application du droit romain : aucun code n'a complètement rompu avec la tradition romaine. Plutôt, les dispositions du droit romain sont inscrites dans un système plus cohérent et exprimées dans la langue nationale. Pour cette raison, la connaissance du droit romain est utile pour comprendre les systèmes juridiques d'aujourd'hui.

Alors que l'on entreprend l'unification du droit privé parmi les membres de l'Union européenne, le vieux *ius commune*, qui est partout la base de la pratique juridique, mais qui peut tenir compte des coutumes diverses locales, est vu par beaucoup comme un modèle.