

## Observations sur le Code Théodosien

1. On a déjà beaucoup écrit sur le Code Théodosien, cette codification de l'an 438 de l'empereur romain de l'Orient Théodose II. Pour prendre connaissance de cette littérature, et celle concernant les éditions et les problèmes inhérents, déjà signalés, je renvoie le lecteur aux exposés contenant des bibliographies.<sup>1</sup> Je me bornerai à faire quelques observations relatives au Code, à mentionner les points qui méritent notre intérêt et qui avaient été plus ou moins négligés jusqu'à alors. Je n'évoquerai que très brièvement l'origine du Code. En 429 Théodose II, l'empereur de la partie orientale de l'Empire romain, donna l'ordre de composer un Code contenant intégralement toutes les constitutions, edictorum viribus aut sacra generalitate subnixas, émises depuis Constantin. Ce Code devait être collationné ensuite avec les Codes Grégorien et Hermogénien et avec les écrits et les réponses des jurisconsultes, selon l'ordre des titres. Nous ne savons pas ce que ce projet est devenu. Il a dû échouer, car en 435 Théodose II ordonna de colliger toutes les constitutions émises depuis Constantin toujours en vigueur (omnes edictales generalesque constitutiones vel in certis provinciis seu locis valere aut proponi iussae). Cette fois les compilateurs étaient autorisés à laisser de côté (ou pas mentionner) tout ce qui n'était plus en usage et tout ce qui n'était pas significatif pour la règle actuelle, et à adapter les textes pour rendre les dispositions plus claires (dans CTh 1.1.6.1 je ne trouve pas de texte qui autoriserait d'adapter les textes aux nouvelles tendances du droit).<sup>2</sup> Nous possédons le résultat de cette deuxième commission, qui est connu sous le nom de Code Théodosien et qui, actuellement, est en reconstitution.

---

1. J. Gaudemet, s.v. Théodosien (Code): Dictionnaire du Droit Canonique 1962, c. 1215-1246; Id., La formation du droit séculier et du droit de l'église aux IV<sup>e</sup> et V<sup>e</sup> siècles. Paris 1979, pp.48-73; H. Siems, s.v. Codex Theodosianus: Reallexikon der Germanischen Altertumskunde Bd 5, pp. 47-52. On peut y ajouter: E. Volterra, Intorno alla formazione del codice Teodosiano: BIDR 83, 1981, pp. 109-145; Id., Sul contenuto del Codice Teodosiano: BIDR 84, 1982, pp. 85-124; Id., Sulla legge delle Citazioni: Memorie (Atti Acc. Naz. Lincei) 380, 1983, ser. 8 vol. 27, pp. 185-267.

2. Comme Gaudemet semble le suggérer dans Théodosien (note 1) c. 1216-1217, mais pas dans La formation (note 1) p. 50.

2. Théodose ordonnait de rassembler les edictales generalesque constitutiones, c'est-à-dire les constitutions qui étaient, entre autres, des lois générales soit par leur nature ou la mention de leur applicabilité générale, soit par leur proche promulgation au moyen des édits, ou par l'insertion du mot edictum (v. sur les définitions de CTh 1.1.5 et 6 et sur le sujet de la lex edictalis Van der Wal).<sup>3</sup> Mais lorsque nous étudions les textes du Code, nous constatons que les textes ont presque tous la forme d'une lettre de l'empereur (je laisse de côté les édits propres de l'empereur qui n'ont pas que l'apparence d'une lettre). C'était la conséquence de la procédure suivie par les empereurs. Ils envoyaient une lettre contenant une ou plusieurs dispositions au Sénat ou au magistrat en question, généralement au préfet du prétoire ou de la Ville. Dans ce dernier cas ils lui ordonnaient de publier ou de faire publier par édit le contenu pertinent de cette lettre. Van der Wal a avancé la thèse selon laquelle les compilateurs n'auraient pas employé des extraits de ces lettres ou édits, mais les constitutions originales elles-mêmes, à savoir les lettres de l'empereur (je renvoie à cet article pour la structure textuelle des lois impériales).<sup>4</sup> Ceci me semble être confirmé par la forme des Nouvelles postthéodosiennes. Bien que la validité d'une constitution dépend finalement de sa promulgation sous forme d'édit (ou, dans le cas d'une oratio principis in senatu habita ou lecta, de la déposition de cette lettre aux archives du Sénat), la lettre ou sa copie suffisait aux compilateurs théodosiens.

Seeck et d'autres savants supposent que les compilateurs théodosiens, pour établir le texte des constitutions et plus particulièrement celles de l'Occident, ne dépouillaient pas seulement les archives impériales à Constantinople, mais aussi des archives à Rome et dans les provinces, et Mommsen a pensé qu'ils dépouillaient même des archives privées d'un jurisconsulte africain.<sup>5</sup> On appuie

---

3. N. van der Wal, *Edictum und lex edictalis. Form und Inhalt der Kaisergesetze im spätrömischen Reich*: RIDA 3e s. 28, 1981, pp. 277-313; ici pp. 302-303.

4. N. van der Wal, *Die Textfassung der spätrömischen Kaisergesetze in den Codices*: BIDR 83, 1980, pp. 1-27; ici pp. 8-10, contre l'idée que les compilateurs théodosiens et justiniens auraient utilisé des résumés ou "Regesten" des commentarii quelconques.

5. O. Seeck, *Die Zeitfolge der Gesetze Constantins*: ZSS (Rom. Abt.) 10, 1889 (réimpr. Milano 1983), pp. 4-7; O. Seeck, *Regesten*

cette thèse sur la présence d'acc(epta) ou p(ro)p(osita) dans la subscriptio d'une constitution, ce qui indique son lieu de réception. Aussi la mention par exemple d'un fonctionnaire provincial comme destinataire dans l'inscriptio d'une constitution serait une indication pareille.<sup>6</sup> De plus, la prédominance numérique des constitutions adressées aux fonctionnaires subalternes de la partie occidentale indiquerait que les compilateurs aient eu recours aux archives occidentales.<sup>7</sup> Ce qui voudrait dire que les textes du Code Théodosien présentent dans beaucoup de cas le texte ou un résumé d'un édit. Cette supposition expliquerait des inexactitudes constatées dans les inscriptions et subscriptions des constitutions insérées dans le Code.<sup>8</sup>

Je ne souhaite pas nier la possibilité de l'existence des pareilles archives. Mais Seeck ne peut signaler que 201 lois avec proposita ou accepta. Pour 8 entre eux il a avancé plus tard qu'ils provenaient des dossiers de procès,<sup>9</sup> un argument qui est, malheureusement pour Seeck, également valable pour les autres lois. Il peut y ajouter seulement 49 lois dont il peut dire avec certitude qu'elles contiennent dans la subscriptio dat(a) au lieu de proposita ou accepta. Mais ici il constate une dispersion chronologique remarquable qu'il ne peut pas expliquer.<sup>10</sup> Au reste il n'a que des suggestions.<sup>11</sup> Tout bien considéré, Seeck ne semble capable d'indiquer que pour circa 10 % des constitutions du Code Théodosien une provenance provinciale plus ou moins certaine, ce qui n'est pas un nombre suffisant pour sa thèse.

---

der Kaiser und Päpste. Stuttgart 1919 (réimp. Frankfurt a/M 1964), pp. 2.12, 2.18, 2.25, 16.16; Th. Mommsen dans Theodosiani Libri XVI, Prolegomena. Berlin 1904 (réimp. Dublin/Zürich 1970), p. XXIX.

6. Seeck, Zeitfolge (note 5) pp. 38-39; Seeck, Regesten (note 5) p.11.36.

7. Seeck, Regesten (note 5) p. 2.18 et 2.25.

8. Seeck, Zeitfolge (note 5) pp. 4-7; Seeck, Regesten (note 5) p. 2.12.

9. Seeck, Regesten (note 5) pp. 15.31-37, 15-16.

10. Seeck, Regesten (note 5) p. 82.24-32. Dans 312-361 9 fois, dans les années 362, 363 et 364 20 fois, dans 365-437 encore 20 fois.

11. Seeck, Regesten (note 5) p. 80.21-22; p. 82.4-6: "Mit Bestimmtheit können wir diese Streichungen nur nachweisen, wo uns von demselben Gesetz mehrere Fragmente erhalten sind; doch dass sie in den viel häufigeren Fällen, wo nur je eines vorhanden ist, gleichfalls stattgefunden haben, lässt sich nicht bezweifeln." Je n'en

Si nous soutenons la thèse de Van der Wal, il faut conclure qu'il suffisait de consulter les archives impériales à Constantinople et à Rome pour recueillir et établir les textes de toutes les constitutions du Code, y inclus les édits des empereurs. Les compilateurs ne devaient que trier les lettres si nécessaire, les dépouiller et leur donner une nouvelle forme. Aussi ils devaient mentionner le destinataire dans inscriptio pour en indiquer les limites géographiques de l'applicabilité (v. pour cela ci-dessous les numéros 4 et 5), et dans une subscriptio la date de l'émission de la lettre. Il est possible que au cas où elle était connue ou enrégistrée dans les archives impériales,<sup>12</sup> les compilateurs ne mentionnaient que la date de l'acceptation de la lettre ou de la proposition de l'édit. Et cette date, pourquoi n'aurait-elle pas été rapportée par les fonctionnaires responsables? Cela expliquerait les maintes inexactitudes dans la datation, ce qui n'avait pas autant de signification pour les compilateurs que pour nous. Nous n'avons plus besoin de nous tenir à la supposition des archives provinciales en Occident dont nous ne savons d'ailleurs rien ou presque. La méthode aurait été en accord avec les instructions usuelles de faire des copies des lettres ou des parties pertinentes des lettres destinées aux fonctionnaires concernés, afin qu'ils les publiassent, comme mentionné par Seeck.<sup>13</sup> A propos de la prédominance numérique des constitutions occidentales, Seeck et Mommsen l'ont employée comme argument en faveur d'un dépouillement des archives occidentales. Mais un tel argument signifierait qu'une parité numérique originale existait, supposition pour laquelle nous ne possédons aucune preuve. Pourquoi la disparité ne peut être la représentation d'une réalité législative?

L'hypothèse d'un dépouillement des archives impériales seules pourrait servir comme point de départ d'une recherche sur la méthode, suivie par les compilateurs dans leur composition du Code. Peut-être il y a un système analogue à celui du Digeste, exposé en détail par Bluhme.

---

douterai, si Seeck l'avait prouvé pour un nombre significatif de toutes les lois dont deux ou plus fragments sont conservés dans le Code.

12. Enrégistrement ad latus, comme Seeck, Regesten (note 5) p. 2-3 le mentionne.

13. Seeck, Regesten (note 5) pp. 4.16-5.34.

3. Vernay a fait dans les Études Girard de 1913 une observation digne d'être prise en considération. Il s'opposait à l'idée d'une rupture de style entre les constitutions de Dioclétien et de Constantin, comme préservées respectivement dans le Code Justinien (au moyen de l'utilisation des Codes Grégorien et Hermogénien) et le Code Théodosien. Selon Vernay il s'agit ici de deux groupes non comparables. Les constitutions de Dioclétien sont des rescrits, écrits par le bureau a libellis et adressés à des personnes privées, tandis que les constitutions de Constantin sont une correspondance officielle sur des édits, émanante du bureau ab epistulis et adressée aux fonctionnaires administratifs. Ces deux bureaux existaient parallèlement avant Dioclétien et ils continueraient à exister encore longtemps après, chacun ayant un style et un esprit propre. Ceci parce qu'Arcadius en 398 avait limité l'allégation des rescrits (et donc leur portée) aux procès pour lesquelles ils avaient été écrits (CTh 1.2.11, Or.), et que Théodose suite à cette constitution avait limité son Code à des constitutions générales et laissé de côté les rescrits. Ainsi la différence de style des deux groupes de constitutions a l'apparence d'une rupture de style.

Laissant de côté les idées de Vernay qui soutient qu'un certain changement de style est néanmoins décelable sous Dioclétien, et que le bureau a memoria jouait un rôle important, idées qui me semblent douteuses,<sup>14</sup> et regrettant qu'il n'a pas donné des conclusions ou des suggestions plus avancées, je trouve que son observation générale est encore valable. Il faut considérer le Code Théodosien sous l'aspect de la tradition épistolaire romaine, dont les *Variae* de Cassiodore nous fournissent un autre exemple, provenant eux aussi des milieux administratifs, d'une époque plus récente. Van der Wal a récemment attiré notre attention sur cet aspect-là. Et bien que le style ait une tendance rhétorique, elle ne nuit pas au contenu juridique; l'appréciation du style du Code Théodosien me semble être une question de goût essentiellement. En fait, ce style épistolaire est un style très raffiné et élégant.

---

14. Les constitutions que Vernay cite pour la première proposition ne suffisent pas pour soutenir une telle généralisation. Quant à la seconde proposition, je renvoie à D. Simon, *Konstantinisches Kaiserrecht*. Frankfurt a/M 1977, p. 20.

Mais il y a une question que Vernay n'a pas posée. Pourquoi n'y avait-il pas de rescrits destinés aux personnes privées, dans le Code Théodosien, malgré la constitution d'Arcadius? Les rescrits étaient pourtant considérés comme leges generales en Orient jusqu'à 398,<sup>15</sup> et y étaient donnés après cette date, ce qui est démontré par les prescriptions de CTh 1.2. Simon a récemment débattu de cette question et relevé la continuation de cette pratique.<sup>16</sup> En 529 Justinien restaurait la validité générale des rescrits (CJ 1.14.12), et abrogeait par ce fait même la règle de CTh 1.2.11. Cependant, la règle d'Arcadius s'appliquait-elle aussi aux rescrits des Codes Grégorien et Hermogénien avec leur rescrits additionnels postérieurs à 295? Vue l'appréciation de ces deux codes dans CTh 1.1.5 (429, Or.), cela ne me semble pas être le cas, bien que le Code Justinien ne contienne pas de rescrits datés après 295.

La règle fut émise pour être appliquée en Orient. En Occident la situation n'avait pas changé, c'est-à-dire qu'un rescrit contenait l'interprétation de l'empereur sur une question juridique de nature générale et qu'il pouvait être allégué aussi dans d'autres procès que dans celui du cas original. Seulement Valentinien III limitait l'allégation aux rescrits auxquels les empereurs eux-mêmes l'auraient accordée.<sup>17</sup> Il ne faut pas oublier que cette constitution faisait partie de la grande constitution occidentale de 426 sur la lex generalis et la vis generalis des constitutions et écrits et réponses des jurisconsultes (la lex citandi). Ses prescriptions restaient utiles, aussi pour l'Orient, pour l'interprétation des constitutions occidentales.

Bien que les collections des Codes Grégorien et Hermogénien eussent, apparemment, assez d'autorité pour être incorporées dans le Code Théodosien finalement projeté (CTh 1.1.5.3) non obstant leur nature de collection de rescrits, la question se pose pourquoi les

---

15. CTh 1.2.11 (398, Or.) y mettait fin.

16. Simon (note 14) pp. 5-19.

17. L'interprétation de Simon (note 14) p. 12 selon laquelle Valentinien aurait aboli l'effet général des rescrits adressés aux personnes privées me semble en désaccord avec la phrase citée de CJ 1.14.3. CJ 1.14.2 doit référer aux rescripta emissa ad consultationem, mais il ne s'agit ici strictement que des consultations par des juges, et pas par des personnes privées. Cfr P. Krueger, *Geschichte der Quellen und Literatur des Römischen Rechts*. München/Leipzig 1912, p. 305 note 20.

rescrits de la période 295-398 (pour l'Orient) et de 295-438 (pour l'Occident) n'ont pas été considérés comme leges generales ou autrement dignes d'être collectionnés officiellement. Il serait simple de renvoyer aux ordres de Théodose II en 429 (CTh 1.1.5.pr. colligi constitutiones decernimus ... edictorum viribus aut sacra generalitate submixas) ou en 435 (CTh 1.1.6 pr. omnes edictales generalesque constitutiones vel in certis provinciis seu locis valere aut proponi iussae). Mais ce faisant, nous négligerions le fait que Théodose donna déjà une réponse à cette question. Des explications possibles ont été avancées, citées chez Simon.<sup>18</sup> Une hypothèse qui n'a pas encore été étudiée est à être prise en considération: dans le cas d'un rescrit important, un édit général était émis au même temps que le rescrit, comme indiqué dans CJ 1.14.3 (426, Occ.) et pratiqué, par exemple, dans N.Val.21.1 (446, Occ.). Si cela était un usage régulier, l'allégation des rescrits serait devenue moins importante ou même superflue, et sa défense en Orient moins profonde. La promulgation de CJ 1.14.2 aurait renversé une telle pratique. Très probablement CTh 1.2 n'est pas complète, malheureusement.

Une autre hypothèse: est-il possible que les rescrits ont été considérés d'abord comme les éléments les plus importants pour l'interprétation du droit, étant donné qu'ils contenaient des leges generales? Et que la division administrative, et par conséquent la division juridique, de l'Empire romain, rendait repréhensible l'allégation des rescrits de l'empereur dans une pars imperii devant les tribunaux dans l'autre pars imperii? Il me semble que cela pouvait être le cas en effet au moins en Orient, où Arcadius limitait en 398 leur application. Selon cette hypothèse la valeur des rescrits antérieurs pouvait rester inaltérée, en tout cas celle des rescrits d'avant 364. Après cette date les autres types de constitutions auraient gagné de l'importance en Orient. Cependant, on y aurait rencontré encore (ou de nouveau) pour les rescrits de la période 364-398 la division administrative. En Occident le problème de l'allégation des rescrits a pu être résolu dans sa plus grande partie par la méthode décrite dans l'alinéa précédent. En Orient on était bien conscient de la division, vu l'accent mis dans CTh 1.1.6.pr. sur les

---

18. Pour un précis, v. Simon (note 14) pp. 16-19.

limites géographiques et sur l'intention, exprimée dans CTh 1.1.5, de promulguer à l'avenir toutes les lois dans les deux parties de l'Empire. Néanmoins, il n'y avait pas de raison d'exclure en Orient les rescrits d'avant 365. Mais peut-être Théodose pensait-il dans le CTh 1.1.5 aux Codes Grégorien et Hermogénien augmentés.

4. Quel était l'effet de l'insertion d'une constitution dans le Code Théodosien? Acquerrait-elle par cela une validité générale, c'est-à-dire une validité partout dans l'Empire romain, comme on le prétend?<sup>19</sup> Nous pouvons constater que cette assertion présume que la validité était géographiquement limitée à une pars imperii avant le Code. Ensuite l'extension de la validité se serait produite par l'insertion dans le Code et par sa promulgation subséquente en Orient et Occident.

Quant à l'Orient, la N.Theod.1 de 438 ordonnait la promulgation du Code par des édits dans toutes les provinces de l'Orient. Un tel ordre n'a pas été donné pour l'Occident. Les Gesta Senatus Urbis Romae de 438 ne montrent que le souci du Sénat (et de l'empereur) d'empêcher la mise en circulation des copies non-autorisées du Code en Occident. Le Sénat n'ordonnait pas sa promulgation, ce qui aurait été en outre un fait remarquable. Il est évident qu'il n'y avait que l'empereur qui aurait pu ordonner une chose d'une si grande importance. Le fait qu'il émettait la constitution Quantum consulente en 442 pour confirmer ce senatusconsulte, et le contenu de cette constitution, prouvent que les Gesta Senatus ne concernent pas la promulgation et conséquemment la validité officielle du Code Théodosien en Occident. La N.Val.26 de 448, qui confirmait les Nouvelles de Théodose II de 438-448 envoyées à Valentinien III, ne concernait pas non plus N.Theod.1, la Nouvelle par laquelle Théodose établissait l'autorité de son Code en Orient. Théodose lui-même fait la distinction dans N.Theod.2.pr. et 1 entre cette constitution et les Nouvelles dont il ordonne la promulgation en Occident. Bien que nous nous soyons aperçus plus tard que le Code avait une validité réelle

---

19. V. mon From the Theodosian to the Justinian Code: Atti Vio Convegno dell'Accademia Romanistica Costantiniana (1983) (à paraître), notes 30-34. Je renvoie à cet article avec "Code", pour le distinguer de sa traduction néerlandaise qui a paru comme Appendix 1 dans ma thèse de doctorat Qui annonae urbis serviunt. Amsterdam 1984, pp. 561-603.

en Occident, il ne l'avait pas de façon officielle, pas plus que les constitutions orientales y insérées.<sup>20</sup>

5. Comme nous l'avons déjà signalé, il faut tenir compte des limites territoriales ou géographiques des constitutions du Code Théodosien. On peut déduire ces limites de l'inscriptio et de la subscriptio. Scheltema a avancé dans ses *Subseciva XVI*<sup>21</sup> que la validité des constitutions dans le Code Justinien dérivait de leur promulgation originale et non pas de leur insertion dans le Code. Ce dernier n'était donc qu'une collection de constitutions, pas une codification dans le sens moderne. Cela vaut aussi pour les constitutions du Code Théodosien, dont un certain nombre fait partie du Code Justinien. Mais ici la promulgation originale a eu encore un autre effet, effet que nous ne rencontrons pas dans le Code Justinien: à savoir la validité qui, quoiqu'elle soit générale, était en même temps limitée au territoire de l'empereur promulgant ou à une partie de ce territoire. C'est la conséquence logique de l'acte de la promulgation originale ou de l'application, et c'est ce qui correspond aussi aux mots de Théodose II lui-même dans CTh 1.1.6.pr. (in certis provinciis seu locis valere aut proponi iussae). Cette application limitée peut s'ensuivre également du contenu d'une constitution, et ainsi beaucoup de leges generales sont limitées à un sujet ou un groupe déterminé des personnes. Cette dernière limitation existe dans le Code Justinien, tandis que dans le Code Théodosien il faut tenir compte des deux sortes de restrictions.

Un argument qui plaide en faveur de cette opinion est le fait que dans le Code il y a des constitutions dont les règles sont également promulguées dans l'autre pars imperii. Aussi Théodose II envoyait des Nouvelles à son collègue en Occident pour les y faire promulguer. J'ai donné pour cette thèse plus d'arguments à un autre endroit. J'y ai notamment suggéré que les limites géographiques étaient la conséquence de la division administrative. Elle empêchait que les empereurs ordonnent la publication des lois aux gouverneurs des

---

20. Naturellement pas les constitutions occidentales qui sont y insérées; mais la situation était plus compliquée: v. ci-dessous et Code (note 19) par. I.d pour l'analyse et l'argumentation complémentaires.

21. RIDA 3e s. 13, 1966, pp. 344-348.

provinces qui étaient du ressort de leur collègue ou leurs collègues dans l'autre pars imperii.<sup>22</sup>

A mon avis l'application de ce principe se relèvera aussi efficace pour d'autres sujets que les naviculaires; par exemple pour les règles concernant le ius liberorum.<sup>23</sup>

Un brève remarque à ce sujet. Selon ce principe il faut opposer la législation de 426 de Valentinien III sur la définition de lex generalis et sur l'allégation des rescrits imperiaux et les écrits et réponses des jurisconsultes, à l'intention de Théodose II datant de 429 de rassembler dans un second code toutes les constitutions, rescrits, écrits et réponses sous les titres propres. Les deux empereurs auraient ainsi résolu le problème de savoir ce qui devait être considéré comme une lex generalis ou comme ayant vis generalis, et ce qui ne devait pas être considéré comme telles. En outre Théodose aurait résolu la question de la priorité. Cependant, les deux empereurs ou plutôt leur adviseurs l'auraient résolue de manières différentes.<sup>24</sup>

6. Le Code Théodosien n'était pas un phénomène isolé. Il avait sa place dans la dogmatique juridique, conservée et transmise dans l'enseignement scolaire, la littérature juridique et les collections des constitutions et des rescrits. CTh 1.1.5.pr. et 3 en sont les témoins. Bienque Théodose II donnât l'ordre de faire un système de tituli quae negotiorum sunt certa vocabula (CTh 1.1.5.pr.), auquel les constitutions seraient subordonnées, il est plausible que ce système avait ses points de départ dans les systèmes déjà existants. Il est vrai qu'une règle gagnait quelquefois une portée plus ample et plus

---

22. V. Code (note 19) par. I.a et b.

23. Ma thèse de doctorat (note 19) traite des naviculaires. Pour le ius liberorum et la restriction de la lex Papia pour la succession entre époux, v. Code (note 19) notes 57 et 58.

24. V. Code (note 19) par. II.f. Théodose doit avoir eu d'autres motifs aussi pour son Code et le commencement avec Constantin pourrait être significatif. Par cela Théodose aurait accentué le lien entre christianisme (le christianisme orthodoxe! par opposition à l'arianisme) et Etat, et il glorifierait le fondateur de la Rome Nouvelle, sa capitale et résidence. Dans l'Occident, la position de l'empereur envers le Sénat et ses sénateurs païens, et envers les troupes des barbares ariens, était moins forte, de telle sorte qu'elle ne rendait pas possible, probablement, de promulguer la même codification. V. aussi Code (note 19) par. II.c.

générale par son dégagement de la constitution originale, comme Volterra et Fusco nous le font observer.<sup>25</sup> Mais pour la raison citée il faut nous rendre compte qu'une telle règle était incorporée dans le système dogmatique, et avant tout dans le système du titre et du Code. Malheureusement l'état fragmentaire des premiers cinq livres du Code ne permet guère de se faire une idée là-dessus pour le droit y traité. Nous pourrions reconstituer en partie les Codes Grégorien et Hermogénien à la base du Code Justinien et quelques fragments, et combler en partie des lacunes dans le Code Théodosien à l'aide du Code Justinien (v. no. 8). Mais même de telles éditions critiques reconstituées des Codes Grégorien et Hermogénien ne pourraient que nous donner une impression de la position de la législation et de la dogmatique à la fin du troisième siècle. C'est à cause des compilateurs justiniens, qui ont sélectionné et dans un nombre des cas interpolé et adapté les textes, certainement les textes de ces deux codes, qui doivent avoir contenu beaucoup des constitutions obsolètes (v. CTh 1.1.5.2). Nous nous pouvons faire une impression à l'aide de la Palingénésie de Lenel. Aussi sa reconstitution des oeuvres des jurisconsultes classiques à la base du Digeste nous rend ces écrits sous l'optique des compilateurs justiniens. Cela ressortit distinctement d'une comparaison avec, par exemple, des *Fragmenta Vaticana* qui contiennent, d'ailleurs, aussi des constitutions. D'autre part il ne nous faut pas sous-estimer la continuité matérielle du droit. Le Code Théodosien reconstitué nous donnerait un bon point de départ pour examiner cela. Pour cette raison il serait intéressant que les recherches de Rotondi et des autres sur les systèmes des Codes soient poursuivies et surtout en matière des structures internes des livres et titres du Code Théodosien et, nécessairement, du Code Justinien et aussi du Digeste. Bien que chaque fragment pris à part soit intéressant, ils ont plus d'importance en raison de la place qu'ils occupent dans le système dogmatique de la composition de Code.<sup>26</sup>

---

25. E. Volterra, *Il problema del testo delle costituzioni imperiali: Atti del Ilo congresso internazionale della Società Italiana di storia del diritto* (Venezia 1967). Firenze 1971, pp. 821-1097; S.-A. Fusco, *Constitutiones principum und Kodifikation in der Spätantike. Ein Kaisererlass aus dem Jahre 422 im "Codex Theodosianus"*: *Chiron* 4, 1974, pp. 609-628.

26. V. Volterra (note 1).

Un commentaire sur le Code Théodosien, les *Summaria Antiqua*, pourrait constituer un point de départ pour cela.

7. Les *Summaria Antiqua* se trouvent dans le manuscrit Vat.reg.886, qui contient les livres 8 à 16 du Code Théodosien. Des glosses s'y trouvent à côté de maintes constitutions. Elles sont connues sous le nom de *Summaria Antiqua (Codicis Theodosiani)*. Il y avait également des *Summaria* dans les livres 1 à 7 du manuscrit, qui sont perdus. Haenel les a éditées en 1843 et, après une critique de Krueger, Manente les a rééditées en 1887-1889. Bien que cette édition soit meilleure que celle de Haenel, une nouvelle édition, cette fois exacte, reste très souhaitable;<sup>27</sup> non seulement pour compléter les éditions des sources du droit romain mais aussi, et surtout, pour rendre possible une étude des *Summaria*.

Dans l'article déjà cité plus haut j'ai émis l'hypothèse que les *Summaria* étaient des interprétations à travers lesquelles on a essayé d'harmoniser les constitutions du Code; un commentaire, comparable à celui des *Scholia Sinaitica* par exemple. En les interprétant on dépassait leurs limites géographiques de validité, par exemple par la mention de similis, contraria et superflua, sans se rendre compte d'une application géographiquement différente ou restreinte par la promulgation. Le concept de la lex generalis, et une validité indirecte partout dans l'Empire au moyen d'interprétation étaient, peut-être, les causes de cette pratique. Quoiqu'il en soit, cela serait en accord avec la disparition dans le Code Justinien des limites territoriales et géographiques des constitutions des deux partes imperii, et pourrait être lié, ensemble avec les références de Justinien, à une activité interprétative semblable.<sup>28</sup>

À l'aide d'une recherche sur les *Summaria Antiqua* on pourrait donc examiner les questions suivantes: y-a-t-il un système dans les *Summaria*? Si oui,<sup>29</sup> quel est-ce système? Ce système et ses résultats,

---

27. V. Mommsen, *Prolegomena* (n.5), pp. XLVII-LIV, pour les *Summaria* et la critique sur Haenel et sur Manente; v. pour une critique sur Manente et pour une réédition nouvelle de quelques titres, ma thèse de doctorat (note 19) Appendix 3, et p. 439 note 23.

28. V. Code (note 19) par. II.g et h.

29. A mon avis elle doit être affirmative, bien qu'avec des réserves; v. l'exemple de SCTh 12.1.134 (dans Code (note 19) par. II.g, et notes 79 et 84 (plus amples dans la version néerlandaise).

peuvent-ils être comparés avec l'activité interprétative dont Justinien parle dans c.Haec 2, c.Summa 1 et c.Cordi 3? Le système dogmatique du Code Justinien peut-il être le résultat du système des Summaria ou d'un système comparable? Les Summaria peuvent-ils être une représentation des traditions occidentales et orientales combinées, ou d'une tradition commune de commentaire des constitutions? Une telle recherche devrait être réalisée à l'aide d'une partie du Code Théodosien qui a son pendant dans le Code Justinien, qui offre assez de variations en matière de validité géographique et qui contient beaucoup de Summaria. Il me semble que les dispositions sur les décurions, à partir de CTh 12.1, offrent tout cela. Ceci contient en outre un témoignage explicite de l'influence juridique réciproque des deux administrations impériales dans CTh 12.1.158 (398, Occ.).

8. Le Code Théodosien ne nous est pas transmis complètement. Bien que les livres 6 à 16 soient presque complètes, les livres 1 à 5 ne sont que des reconstitutions à la base des constitutions transmises dans le Bréviaire d'Alaric et quelques manuscrits (l'édition de Mommsen et Meyer), supplées par des constitutions transmises dans le Code Justinien (l'édition de Krueger). C'est vrai que dans le dernier cas il faut tenir compte d'une rédaction justinienne, mais il est très vraisemblable qu'une rédaction ait pu laisser intact dans presque toutes les constitutions le contenu juridique.<sup>30</sup> D'ailleurs, la tradition des autres constitutions n'est pas non plus hors de toute suspicion.

Pour se faire une impression du contenu original des livres 1 à 5, on se référera à l'édition de Krueger. Elle s'arrête au livre 8 à cause de la mort de l'éditeur. Malheureusement elle comporte erreurs de composition, et la concordance avec l'édition de Mommsen et Meyer aussi bien qu'avec le Code Justinien manque (l'indication dans le texte ne suffit pas). On peut penser à une réédition, complète cette fois, augmentée et révisée s'appuyant sur de nouvelles données et des recherches sur la structure. Il va de soi qu'une telle réédition demanderait une continuation des recherches déjà citées de Rotondi et des autres sur la composition des quatre Codes. Mais il a été dit qu'une nouvelle édition du Code Justinien était nécessaire et

---

30. L'opinion de Krueger et, récemment, de Van der Wal (note 4), auxquels je me joins.

maintenant possible.<sup>31</sup> Comme ce Code est le point de départ indispensable pour une telle réédition du Code Théodosien, il serait peut-être mieux de se borner d'abord à établir la concordance. Puisque nous vivons dans un ère de l'informatique, nous devons envisager l'emploi de l'ordinateur pour la reconstitution. Il me semble que la réédition textuelle du Code Théodosien, et une reconstitution coordonnée de ce Code et le Code Justinien, en pourrait être facilitée. Mais il faut examiner encore d'autres perspectives, à savoir si un programme pourrait contribuer à la reconstitution du Code Théodosien. C'est là notre défi.

A.J.B. Sirks

---

31. D.Simon, Aus dem Kodexunterricht des Thalelaios. B: ZSS (Rom. Abt.) 87, 1970, pp. 391-392. C'est la nouvelle édition des Basiliques qui la rend possible maintenant.