



Clio@Themis

Revue électronique d'histoire du droit

25 | 2023

Genre, histoire et droit

Lecteurs anciens du Code Théodosien : l'interprétation wisigothique

Federico Battaglia



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/cliothemis/4411>

DOI : 10.4000/cliothemis.4411

ISSN : 2105-0929

Éditeur

Association Clio et Themis

Référence électronique

Federico Battaglia, « Lecteurs anciens du Code Théodosien : l'interprétation wisigothique », *Clio@Themis* [En ligne], 25 | 2023, mis en ligne le 01 décembre 2023, consulté le 05 décembre 2023.
URL : <http://journals.openedition.org/cliothemis/4411> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/cliothemis.4411>



Le texte seul est utilisable sous licence CC BY-NC-SA 4.0. Les autres éléments (illustrations, fichiers annexes importés) sont « Tous droits réservés », sauf mention contraire.

Clio@Themis

Revue électronique d'histoire du droit

25 | 2023

Genre, histoire et droit

Varia

Lecteurs anciens du Code Théodosien : l'interprétation wisigothique

FEDERICO BATTAGLIA

Résumés

Français English

Dans l'Occident tardo-antique, plusieurs types de textes partagent une relation intertextuelle avec le Code Théodosien, donnant naissance à une littérature juridique de « second degré ». L'étude de ce réseau intertextuel fournit le cadre dans lequel certaines spécificités des interprétations wisigothiques du Code Théodosien, qui font partie de ce réseau, sont mises en évidence. La particularité de la réécriture wisigothique des constitutions romaines est ensuite comparée à la manière dont Justinien, en Orient, retravaille les normes impériales des siècles précédents.

Several types of texts in the Late Antique West share an intertextual relationship with the Theodosian Code, giving rise to a “second degree” legal literature. The study of this intertextual network provides the background for analyzing the Visigothic *interpretationes* of the Theodosian Code, which belongs to the network. In turn, the specificity of Visigothic rewriting of the Roman constitutions is compared to how, in the East, Justinian reworked the imperial laws of previous centuries.

Entrées d'index

Mots-clés : Bréviaire d'Alaric, interpretatio Visigothorum, culture juridique, droit romain, Code théodosien

Keywords: Breviary of Alaric, interpretatio Visigothorum, legal culture, Roman law, Theodosian Code

Texte intégral

Ces pages reproduisent presque à la lettre, avec l'ajout de notes et de références bibliographiques, la conférence donnée le 11 mars 2022 à l'Institut de droit romain de l'université Paris Panthéon-Assas : occasion heureuse, pour laquelle je suis reconnaissant envers l'Institut et sa directrice Emmanuelle Chevreau pour leur générosité.

Je tiens à remercier sincèrement François Waquet pour la révision linguistique de ce texte.

Prologue

- 1 Dans les lignes qui suivent, je présente une nouvelle lecture d'un ensemble de sources bien connues. Cette lecture anticipe une publication en cours dans le cadre du projet Redhis, qui a pour objectif de mieux comprendre non seulement la circulation des œuvres de la jurisprudence romaine avant l'époque de Justinien, mais également la manière dont une nouvelle production juridique a eu lieu, en Orient et, en ce qui nous concerne, en Occident, dans l'Antiquité tardive¹.

C'est pourquoi le titre de cet article est double (lecteurs anciens du Code Théodosien / l'interprétation wisigothique) : la tentative qui a été faite est de placer les interprétations dans le contexte de leur production littéraire contemporaine à contenu juridique. J'essaie donc d'examiner nos documents sous trois angles différents : l'« intertexte » du Théodosien ; la « différence » wisigothique (par rapport aux autres représentants de l'intertexte) ; les interprétations comme technique de réécriture normative tarde-antique (comparées aux interpolations de Justinien).

- 2 Les textes du Bréviaire appartiennent, en effet, à une famille assez vaste qui comprend tant des annotations marginales que des textes à discours répandu, et que j'ai essayé d'appeler « l'intertexte » du Théodosien, c'est-à-dire des passages dans lesquels on trouve une trace, explicite ou implicite, du Code Théodosien (gloses et commentaires du Code, mais aussi citations, transformations, pastiches, contrefaçons littéraires, etc.)². Ce n'est pas le lieu d'approfondir cette macro-classe textuelle, à laquelle une étude spécifique, à paraître prochainement, est consacrée³. Il n'est toutefois pas inutile de faire très brièvement référence à cette famille de textes dans la première partie de ce travail. Il est connu de tous, en effet, que l'appréciation de la valeur littéraire, aussi bien que juridique, des interprétations wisigothes a été influencée par le jugement formulé à la fin du XIX^e siècle par l'historiographie spécialisée (en particulier germanophone), qui a particulièrement souligné la similitude entre les interprétations transmises par le Bréviaire d'Alaric et d'autres scolies de tradition indépendante⁴.

- 3 Pour apprécier le texte d'Alaric avec les yeux d'aujourd'hui, il faut donc d'abord se concentrer sur les typologies textuelles véhiculées par les scolies au Théodosien. Cependant, l'antériorité des types de discours sur le Bréviaire n'est pas équivalente à la préexistence des textes eux-mêmes, ni ne l'implique. En effet, les textes du Bréviaire présentent des traits de composition originaux, à commencer par leur rapport au texte de base, présentant dans l'ensemble des tissages textuels inédits (macro-structures qui transforment en texte d'auteur un ensemble de micro-structures discursives récurrentes dans la pratique de lecture - et d'écriture - de l'époque). C'est pourquoi la deuxième partie de l'article

porte sur la « différence wisigothique », c'est-à-dire sur la manière dont les interprétations du Bréviaire sont construites d'un point de vue textuel et littéraire, tandis que dans la troisième partie j'essaie de comparer brièvement la méthode rédactionnelle suivie par Alaric et celle de Justinien. Le rythme d'écriture (et donc de lecture) est donc variable : énumératif dans la première partie, il aboutit en un court essai exégétique dans la partie finale, afin de tester ce qui aura été dit. Le chemin, je l'espère, sert à atteindre le but.

I. L'« intertexte » du Code Théodosien

- 4 Dans l'Occident pré-Justinien, les annotations marginales et les ouvrages en texte intégral (ce dernier étant un intertexte « d'auteur », même si le nom de l'auteur est souvent inconnu des modernes) ont donné naissance à une production textuelle multiforme de « second degré », dont la structure trouve une référence privilégiée dans le Code Théodosien. L'extraction des préceptes des normes romaines et la relation entre la norme elle-même et la surface textuelle qui l'exprime sont les deux clés de compréhension de la littérature juridique de l'Antiquité tardive : les constitutions impériales en général, et le Code Théodosien en particulier, sont au centre d'un réseau intertextuel tissé au double fil, précisément, de l'extraction de préceptes des passages juridiques en usage et de la réécriture des règles ainsi extraites, conformément à l'esprit d'une époque qui conditionne la restructuration de son présent à la réorganisation, y compris textuelle, d'un riche passé.
- 5 Le réseau intertextuel autour du Théodosien comprend à la fois des annotations marginales et des œuvres au discours répandu ; à leur tour, les deux (les annotations par textes courts, pour ainsi dire, et les œuvres au discours ample) ne sont pas des blocs monolithiques, mais présentent une variété de modules de composition, répondant à des objectifs différents. La carte typologique des formes et des fonctions assumées par ces textes juridiques tend à coïncider, comme dans la célèbre fantaisie de Borges⁵, avec la zone cartographiée. Toutefois, les types les plus fréquents peuvent être rassemblés dans une liste qui est au moins indicative.
- 6 Parmi les scolies, le mécanisme d'annotation le plus simple fait qu'une partie du passage contenu dans le texte principal est attirée et reportée dans la marge, sans modification ; voici un exemple tiré des dites *Vaticana Fragmenta* (Vat. lat. 5766, *scriptura inferior*)⁶ :

Vat. Lat. 5766 inf. Fol. 24r marg.

Vat. 282 (= C. 8.53(54).6 + C. 3.3.29.4)

Idem Calpurniae Aristaenetae.

Quoniam non contenta rescripto, quod ad primas preces acceperas, iterato supplicare voluisti, ex iure rescriptum reportabis.

*h/b.⁷ **Communes res in solidum donari**
non posse.

Communes res in solidum donari
nequeunt, sed portiones eorum qui donant ad eos qui dono accipiunt transitum faciunt.

Donationes etiam inter absentes posse fieri et validas esse, si ex voluntate donantium hi quibus donatum

nec ambigi oportet **donationes etiam inter absentes, si ex voluntate donantium possessionem ii quibus donatum est nanciscantur, validas esse.**

est
nanciscuntur possessionem
rerum donatarum.

Restat ut, si filius tuus inmoderate
liberalitatis effusione patrimonium suum
exhausit, iuxta legum placita praesidis
provinciae auxilio utaris, qui discussa
fide veri, si integri restitutionem ex filii
persona competere tibi ob improbabilem
donationis enormitatem animadverterit,
in removendis his quae perperam gesta
sunt tibi subveniet.

*Proposita VIII id. Feb. Mediolani Maximo
et Aquilino cons.*

Le lexique et la syntaxe des annotations (colonne de gauche) apparaissent substantiellement inchangés par rapport à ceux du passage annoté (colonne de droite). Le seul trait de modification textuelle réside dans la conversion des temps et de modes verbaux, qui contribue à rendre formellement indépendants – à la manière des constructions infinitives latines, sous-entendant un verbe régent déclaratif – les préceptes trouvés dans le passage et mis en évidence dans la marge du document.

7 Parfois, ce n'est pas la règle principale du texte qui est mise en évidence, mais une règle oblique, qui dans la constitution sert, par exemple, de point d'ancrage argumentatif ou de nœud analogique. On peut mentionner, pour illustrer ce phénomène, le texte qui figure en marge du folio 32v du manuscrit palimpseste perdu Turin, Bibliothèque National Universitaire, a.II.2 (= Mommsen *T*)⁸, conservé par l'apographe de Krüger⁹, dans lequel on trouve une annotation à la première constitution du vingt-quatrième titre du neuvième livre du Théodosien (CTh. 9.24.1) :

Schol. marg. fol. 32v

Cth. 9.24.1

Imp. Constantinus A. ad populum.

[pr.] Si quis nihil cum parentibus puellae
ante depectus invitam eam rapuerit vel
volentem abduxerit patrocinium ex eius
responsione sperans, quam propter vitium
levitatis et sexus mobilitatem atque
consili a postulationibus et testimoniis
omnibusque rebus iudicialibus antiqui
penitus arcuerunt, nihil ei secundum ius
vetus prosit puellae responsio, sed ipsa
puella potius societate criminis obligetur.

Mulieres testimonium dicere n(on) posse

[...]

*Dat. kal. april. Aquil(e)iae, Constantino A.
VI. et Constantio C. cons.*

La constitution de Constantin – de 320 (colonne de droite) –, interdit d'enlever une jeune fille de la maison du père sans le consentement des parents, même si elle est consentante. On part du principe que le consentement de la jeune fille elle-même est juridiquement inerte (elle est plutôt co-conspiratrice du crime) : en effet – selon l'argumentation –, le droit ancien empêche traditionnellement les femmes de représenter un autre et de témoigner en justice, compte tenu de la fragilité qui leur est attribuée. Ici, le scoliaste extrait du texte non pas directement la règle

thématisée par l'empereur (« le consentement de la femme à la fuite n'est pas pertinent »), mais, obliquement, celle présupposée par l'argument analogique utilisé par Constantin (« *mulieres testimonium dicere non posse* »). Le texte de CTh. 9.24.1 est donc réduit, pour ainsi dire, à un « pré-texte », utilisé à la lumière d'une partie rhématique ou secondaire de celui-ci, qui devient l'objet indexé par le scoliaste.

8 Une invitation opposée – à sortir du passage principal et à regarder ailleurs – concerne les annotations de renvois, qui incitent le lecteur à mettre en relation différentes portions du corpus normatif, facilitant ainsi la construction d'un parcours de lecture. Je n'insiste pas sur cette forme d'annotation, me contentant de mentionner, à titre d'exemple, deux gloses figurant dans le manuscrit de Turin (*T*). L'annotation sur CTh. 4.6.5 du folio 8v de *T*¹⁰ semble se référer à une *gr[aeca?] constitutio infra quadra[ginta <...>?*], ainsi que, peut-être (il n'est pas certain qu'il s'agisse d'une ou de deux références différentes) au livre XV (du Code Théodosien lui-même ?). Au folio 1v, la référence est peut-être au cinquième livre du Code Grégorien¹¹. Les scolies-renvois, présentes dans toutes les séries de gloses au Théodosien qui ont survécu, fournissent ainsi des informations paratextuelles directes et indirectes concernant l'organisation interne des œuvres auxquelles il est fait référence (livres, sous-sections, pages), la surface formelle de l'œuvre de départ, et encore les méthodes mêmes de citation des recueils¹². Ce type de scolies présuppose non pas la proximité, mais la distance des informations rappelées et est rendu nécessaire par la manière dont les informations sont séquencées dans le texte écrit. Grâce à ces annotations, en effet, le corpus annoté devient un « hyper-texte », au sens que les informaticiens donnent aujourd'hui à ce terme (un ensemble d'informations non linéaires qui dépasse la linéarité du texte et offre, par rapport à ce dernier, des parcours de lecture autonomes).

9 Cette forme de référence, pour ainsi dire « nue » ou « neutre », doit être distinguée de la comparaison entre les passages d'un même corpus. Ce type additionnel de scolie est tout autant récurrent, par exemple, parmi les *Antiqua summaria* de Vat. Reg. Lat. 886¹³ :

SCTh. 9.38 DE INDULGENTIIS CRIMINUM

[...]

c. 3 iii. absolvi praecipit eos in sanctae pascae diebus qui levioribus criminibus sunt conscii

c. 4 iiiii. superiori contraria ibi iussit non absolvi gravi reato involutos hic iubet

[...]

c. 6 vi. similis est tertiae contrarior quartae et admonet criminis incursum iterari non debere

c. 7 vii. similis superiori

c. 8 viiii. similis superiori

Également ici, le paratexte sert de lien vers un autre passage que celui auquel renvoie l'annotation. Toutefois, en cas de comparaison, l'annotation présuppose que le passage annoté et le site textuel auquel il se réfère appartiennent à un « macro-texte » unitaire, dont le scoliaste se propose d'assurer l'harmonisation.

10 La simple comparaison de normes est souvent suivie d'une indication de la différence résiduelle entre des passages par ailleurs similaires. Ici encore, l'exemple des *Antiqua Summaria* de Vat. Reg. Lat. 886 vient à l'esprit :

<i>I.a</i>	<i>I.b</i>	<i>II.a</i>	<i>II.b</i>
<p>CTh. 9.1.18</p> <p><i>Impp. Arcad(ius) et Honor(ius) AA.</i></p> <p>Ne diversorum criminum rei vel desidia iudicum vel quadam lenitatis ambitione per provincias detenti in carcere crudelius differantur, moneantur omnes iudices productos e custodiis reos disceptationi debitae subdere et quod leges suaserint definire.</p>	<p>SCTh. 9.1.18</p> <p>xviii. hic praecipit ut rei non macerentur custodia sed <u>celerius aut puniendos aut absolvendos.</u></p>	<p>CTh. 9.3.6</p> <p><i>Imppp. Gratianus, Val(entini)anus et Theod(osius) AAA. Eutropio p(raefecto) p(raetori)o</i></p> <p>De his quos tenet carcer id aperta definitione sancimus, ut aut convictum velox poena subducat aut liberandum custodia diuturna non maceret. Temperari autem ab innoxiiis austeram praeeptionem sancimus et praedandi omnem segetem de negligentia iudicum provinciarum ministris feralibus amputamus.</p> <p>Nam nisi intra tricensimum diem semper commentariensis ingesserit numerum personarum, varietatem delictorum, clausorum ordinem aetatemque vincitorum, officium viginti auri libras aerario nostro iubemus inferre, iudicem desidem ac resupina cervice tantum titulum gerentem extorrem impetrata fortuna decem auri libris multandum esse censemus.</p> <p><i>Dat. III kal. Ian. Constantinop(oli) Gratiano V et Theod(osio) I AA. cons.</i></p>	<p>SCTh. 9.3.6</p> <p>SIMILIS XVIII PRIMI TITULI ETIAM HOC INSERIT UT commentariensis et <u>nomina personarum</u> et crimina intra xxx dies dinumeret</p>

L'annotation SCTh. 9.3.6 (Vat. Reg. Lat. 886 folio 9v : colonne II.b) signale, par exemple, que le passage auquel elle se réfère, le troisième du titre CTh. 9.3 *De custodia reorum* (dans lequel il est interdit de prolonger la détention préventive au-delà d'une certaine durée : colonne II.a) est similaire au dix-huitième du titre CTh. 9.1 *De accusationibus et inscriptionibus* (colonne I.a), mais s'en distingue (« *etiam hoc inserit, ut...* ») parce qu'il introduit également l'obligation pour l'officier pénitentiaire de mettre à jour mensuellement le registre de la prison. En présence de plusieurs passages similaires dans le même corpus, l'annotation sur le premier d'entre eux, dans l'ordre de lecture du texte ou du recueil, énonce généralement le précepte commun, tandis que la scolie de la loi suivante indique la différence restante. Cependant, le traitement global des similitudes entre les constitutions fait que le scoliaste reprend souvent le langage utilisé par les empereurs dans les constitutions qui apparaissent en second lieu pour illustrer (en marge du premier passage) le précepte commun : dans le cas *supra*, l'annotation SCTh. 9.1.18 (colonne I.b) utilise le vocabulaire et la structure non pas du texte annoté,

mais précisément de CTh. 9.3.6 (« *aut convictum velox poena subducatur aut liberandum* » → « *celerius aut puniendos aut absolvendos* »). Dans un tel cas, la scolie qui marque la différence résiduelle et celle dans laquelle elle est reflétée témoignent probablement du travail, mené sur le *corpus* annoté, d'un auteur unique.

11 La comparaison des similitudes et des différences entre les normes contenues dans des constitutions diverses n'est pas très éloignée de l'illustration de la structure interne des constitutions pluri-normatives. Une opération de ce genre est réalisée, par exemple, par SCh. 9.24.1 (Vat. Reg. Lat. 886, fol. 36v)¹⁴ :

CTh. 9.24.1 [= Brev. 9.19.1]

SCh. 9.24.1

Imp. Constantinus A. ad populum.

HAEC LEX DIVISIONEM TALEM IN SE CONTINET UT

[pr.] Si quis nihil cum parentibus puellae ante depectus invitam eam rapuerit vel volentem abduxerit patrociniū ex eius responsione sperans, quam propter vitium levitatis et sexus mobilitatem atque consili a postulationibus et TESTIMONIIS OMNIBUSQUE REBUS IUDICIARIIS ANTIQUI PENITUS ARCUERUNT, nihil ei secundum ius vetus prosit puellae responsio, sed ipsa puella potius societate criminis obligetur.

si qui non desponsatam sibi puellam rapuerit vel volentem puniatur nec illi prosit puellae pro eo data responsio sed etiam ipsa puella raptori aequalis fiat in crimine.

[1] Et quoniam parentum saepe custodiae nutricum fabulis et pravis suasionibus deluduntur, his primum, quarum detestabile ministerium fuisse arguitur redemptique discursus, poena imminet, ut eis meatus oris et faucium, qui nefaria hortamenta protulerit, liquentis plumbi ingestione claudatur.

ALIUD CAPITULUM INSERIT UT si per nutricem aut per quemquam famularum vel servorum sollicitatio facta fuerit poenam plumbi in ore infusi patiatur

[2] Et si voluntatis assensio detegitur in virgine, eadem qua raptor severitate plectatur,

et aequae poenae puellarum raptores cum eo sustineat.

quum neque his impunitas praestanda sit, quae rapiuntur invitae, quum et domi se usque ad coniunctionis diem servare potuerint et, si fores raptoris frangerentur audacia, vicinorum opem clamoribus quaerere seque omnibus tueri conatibus.

TERTIUM KAPUT ADSERIT QUIA nec illae sine poena sunt quae rapiuntur invitae raptorem appellare prohibetur.

Sed his poenam leviores imponimus solamque eis parentum negari successionem praecipimus.

[3] Raptor autem indubitate convictus si appellare voluerit, minime audiatur.

[4] Si quis vero servus raptus facinus dissimulatione praeteritum aut pactione transmissum detulerit in publicum, Latinitate donetur, aut, si Latinus sit, civis fiat Romanus:

QUARTUM KAPUT UT si servus prodiderit domino Latinus fiat quod si Latinus est civis Romanus fiat.

parentibus, quorum maxime vindicta intererat, si patientiam praebuerint ac dolorem compresserint, deportatione plectendis.

QUINTUM KAPUT UT si parentes de filiae raptu siluerint deportationis poena damnentur

IUBET QUOD ad successionem quae rapiuntur invitae.

[5] Participes etiam et ministros raptoris citra discretionem sexus eadem poena praecipimus subiugari, et si quis inter haec ministeria servilis condicionis fuerit deprehensus, citra

sexus discretionem eum concremari iubemus.

*Dat. kal. april. Aquil(eiae), Constantino A. VI. et Constantio
C. cons.*

La constitution impériale - un passage de Constantin (colonne de gauche) - est très longue et s'étend sur trois pages dans le manuscrit du Vatican (folios 36v-37v). Pour cette raison, le scoliaste décompose le texte de base en cinq chapitres, en énonçant son contenu selon l'ordre dans lequel les normes se succèdent au sein de la constitution impériale (colonne de droite). En d'autres termes, le scoliaste de Vat. Reg. Lat. 886 dote CTh. 9.24.1 d'une garniture para-textuelle afin de guider le lecteur dans sa lecture, comme s'il s'agissait d'un petit corpus normatif au sein de la collection plus vaste.

12 D'ailleurs, le dialogue de l'Antiquité tardive avec les constitutions impériales ne se fait pas seulement sous la forme de scolies. L'intertexte des constitutions romaines comprend également des œuvres articulées, dans lesquelles tant le passage impérial - mentionné, incorporé textuellement ou transformé - que les principes qui en découlent contribuent à la construction d'un nouveau texte. Ici également, la constitution sert surtout de mine linguistique, d'où l'on extrait des règles, qui sont ensuite utilisées comme matériaux d'assemblage pour un discours nouvellement inventé. Ces discours prennent des formes et des fonctions hétérogènes. Je souligne ici, à l'intérieur de cette classe, la présence de cas où des passages du Code Théodosien sont reproduits à la lettre, à l'intérieur de discours normatifs de divers types : ils sont cités en tant qu'autorités textuelles, c'est-à-dire comme preuve à la fois de l'existence d'une norme et de son origine dans le monde romain. Ce mécanisme est bien visible, par exemple, dans l'œuvre que l'historiographie juridique appelle *Consultatio [veteris cuiusdam iurisconsulti]*¹⁵, dans laquelle l'allégation de sources romaines concourt à la structure littéraire de l'œuvre. La réécriture des règles en vigueur est ici diluée dans une argumentation processuelle, rédigée sur le modèle de l'avis donné par un juriste à l'une des parties. L'avis est suivi - en reproduisant la succession des événements dans la récitation judiciaire - par la lettre des textes romains (*auctoritates*) qui confirment les règles invoquées dans le passage pour défendre la position du client¹⁶ :

Cons 3.11

Ergo si actio non datur illi procuratori, qui satis non dederit, quomodo poterit dici aut nominari iudicium, ubi accusationis vestigium nullatenus invenitur?

Quid testificantur principes per constitutiones innumeras, nisi [α] **NULLA ESSE DEBERE IUDICIA**, [β] UBI PROCURATOR **SATISDATIONEM** NON DEDERIT AUT **REM RATAM DOMINUM HABITURUM** EVIDENTISSIMA SPONSIONE **FIRMARIT**?

Attentus audi, quid loquitur lex subter adiecta: tunc intelleges cadere iudicia, quae sine procuratoris satisfactione fuerint omnino prolata.

Cons 3.12 [= CTh. 2.12.2]

Ex corp. Theodosiani liber II:

Impp. Valentinianus et Valens AA.

Commune negotium et quibusdam absentibus agi potest, si praesentes [β] **REM RATAM DOMINUM HABITURUM** CAVERE sint parati, VEL si, quod ab his petitur, IUDICATUM SOLVI **SATISDATIONE FIRMAVERINT**. Pp. VI *id. decem. divo Ioviano et Varroniano cons.* <a. 364>.

Cons 3.13 [= CTh. 2.12.3]

Item eodem libro et titulo :

Imppp. Gratianus Valentinianus et Theodosius AAA. Pancratio pf. p.

In principio quaestionis persona inquiri debet, utrum ad agendum negotium mandato utatur accepto. Quibus rite et sollemniter constitutis potest esse sententia: praeteritis autem his nec dici controversiae solent [α] **NEC POTEST ESSE IUDICIUM** etc.
Dat. prid. non. apr. cp. Antonio et Syagrio cons. <a. 382>.

Le troisième chapitre de l'œuvre traite de la possibilité de faire appel d'un jugement défavorable, rendu contre un mari qui a agi au nom de sa femme, mais sans enregistrer le mandat ni fournir de garantie. Le juriste lève le doute à l'origine, car dans ces conditions, dit-il, le jugement est tout à fait inexistant. On invoque à ce propos le témoignage des lois romaines, en sélectionnant et en en rattachant deux, tirée précisément du Code Théodosien. La règle énoncée dans l'intertexte (§ 3.11 : « [α] *nulla esse debere iudicia*, [β] *ubi procurator satisfactionem non dedit aut rem ratam dominum habiturum evidentissima sponsione firmavit ?* ») est, visiblement, la réécriture et le collage des textes romains (§ 3.13 [= CTh. 2.12.3] : « [α] *nec potest esse iudicium etc.* » ; § 3.12 [= CTh. 2.12.2] : « [β] *rem ratam dominum habiturum cavere sint parati, vel si, quod ab his petitur, iudicatum solvi satisfactione firmaverint* »)¹⁷.

¹³ L'ensemble de ces exemples, au-delà de la complexité et de l'hétérogénéité des textes (qu'il ne faut jamais oublier), montre que l'un des traits dominants de la production littéraire juridique de l'Antiquité tardive est la tendance à extraire des règles et des principes normatifs de la surface textuelle des sources romaines. Chez les lecteurs antiques, il y a – semble-t-il – un besoin urgent d'isoler les énoncés normatifs présents dans les textes de la chancellerie, ou d'en formuler d'autonomes, avec pour résultat de dissocier la règle du texte qui l'exprime. Cette urgence concerne aussi bien les textes jurisprudentiels que législatifs. Elle est dictée non seulement par le style rhétorique¹⁸ ou les défauts d'écriture des textes bureaucratiques – les auteurs anciens, critiquant ces maux, ont tendance à les indiquer en recourant aux notions d'ambiguïté (*ambiguitas*) et d'obscurité (*obscuritas*)¹⁹ –, mais aussi par les modes d'utilisation des textes normatifs dans l'Antiquité tardive, en Occident comme en Orient : par exemple, la récitation (*recitatio*) des textes devant les juges (c'est-à-dire la pratique qui consiste à exiger des parties, pour confirmer l'existence et la validité de la règle invoquée en leur faveur, qu'elles produisent devant le tribunal la lettre des textes législatifs ou jurisprudentiels à partir desquels le principe invoqué est tiré)²⁰ demande de mettre en évidence les points d'ancrage de la norme isolée par rapport au texte de référence.

III. La « différence » wisigothique

¹⁴ Dans ce contexte, un modèle complexe de réutilisation des textes romains est offert par les passages, appelés dans la tradition manuscrite « *interpretationes* » ou « *explanationes* », qui dans le Bréviaire d'Alaric accompagnent des extraits des sources juridiques romaines, y compris le Code Théodosien. Comme on sait, durant les dernières années de son règne, le roi des Wisigoths Alaric a sélectionné, à l'aide d'une commission d'experts, un nombre significatif de textes juridiques romains (constitutions impériales, *species iuris* et *sententiae iuris*), les rassemblant en un seul livre, que la tradition a transmis sous différentes appellations et auquel nous nous référons habituellement sous le nom de *Lex Romana Wisigothorum* ou Bréviaire d'Alaric. Le livre nous a été transmis par un

nombre considérable de témoins manuscrits : une centaine, soit complets, soit remaniés (*decurtati*, épitomisée ou *aucti*)²¹. De ce livre, composé sous la direction du *comes* Goiaricus et approuvé par les évêques et les nobles des provinces du royaume Wisigoth, une copie officielle signée par le roi lui-même a été déposée dans les archives royales ; d'autres copies ont été envoyées aux fonctionnaires du royaume, précédées d'une prescription ou d'un précepte (au double sens de prologue et d'acte de promulgation), le dit *commonitorium*, daté du 2 (ou 3) février 506²². Le *commonitorium* témoigne du programme d'Alaric : il s'agissait, précisément, non seulement de sélectionner des textes juridiques romains, mais également de les compléter par des interprétations²³. L'opération ainsi réalisée – sélection et ajouts – a la prétention d'identifier un noyau autosuffisant et exhaustif de normes, capable d'orienter de manière univoque le contentieux judiciaire²⁴.

15 Les sections théodosiennes et post-théodosiennes (Novelles) – qui coopèrent à la construction de l'intertexte du Code Théodosien –, et en particulier leurs interprétations, partagent des traits communs avec les annotations marginales. Dans chaque interprétation nous retrouvons les typologies discursives que nous avons observées dans les scolies et dans les annotations au Théodosien, à des degrés et des combinaisons divers. Tout comme les scolies (et les œuvres à texte étendu), le mouvement de fond est à nouveau l'extraction des préceptes, auxquels s'ajoutent, de temps à autre, précisément les renvois²⁵ (cf. *supra* § 8), les comparaisons et les différences²⁶ (cf. *supra* § 8-9), l'explication para-textuelle de la structure d'une constitution impériale²⁷ (cf. *supra* § 10), les gloses lexicales²⁸, etc. Cependant, les textes du Bréviaire présentent également de nombreuses caractéristiques de rédactions nouvelles et originales, à commencer par leur rapport au texte de base. Il ne sera pas inutile de passer brièvement en revue les principales de ces caractéristiques, afin de rendre plus claire la dernière partie de cette étude²⁹.

16 *Transposition lemmatique*. Toutes les lois de ces sections n'ont pas en effet leur double, mais partout ce dernier (le « double » textuel de la loi : l'interprétation) est attendu. Là où il manque, les mots « *haec lex interpretatione non indiget / eget* » (ou similaire) signalent que l'interprétation n'est pas nécessaire, en expliquant parfois la raison. Quand elle est présente, l'interprétation se montre comme une traduction intralinguistique (au sein d'une même langue), qui suit des mécanismes réguliers. Dans sa forme standard, d'abord, le texte impérial romain est décomposé en segments informatifs et retravaillés linguistiquement, portion par portion, sans modifier dans le nouveau discours l'ordre original des segments :

CTh. INTERPRETATIO

Inscriptio

A	→	α'
B	→	β'
Γ	→	γ'
Δ	→	δ'
E	→	ε'

Subscriptio

En règle générale, en fait, l'objectif de l'interprète n'est pas d'illustrer le texte romain, comme dans les scolies, mais d'établir un « double » littéraire, autonome dans sa forme et souvent également dans son contenu.

17 *Transformation discursive.* La répartition en segments informatifs n'implique pas en effet une attitude conservatrice à l'égard des informations juridiques contenues dans les segments. En d'autres termes, la fidélité formelle au texte de base (qui fait partie de la méthode de composition de l'interprétation) peut coexister avec la trahison du contenu informatif (et donc normatif) du droit romain. Pour visualiser cette trahison, on peut considérer, par exemple, un passage tiré du deuxième livre du Bréviaire :

[xii] CTh. 2.12.7 [= Brev. 2.12.7]

INTERPRETATIO

*Imp. Theodosius A. et Valentin(ianus)
Caesar Asclepiodoto p(raefecto) p(raetori)o.*

PROCURATOR EST, cui PER
MANDATUM causa committitur.

COGNITOR EST, cui SINE MANDATO
causam suam agendam
praesens praesente iudice
litigator iniungit.

A Si lite contestata procuratorem vel
cognitorem, qui litis minister est ordinatus,
mori contigerit, minime eius quaerantur
heredes, ne de supervacuo domino causae
laboris occasio protendatur, sed statim ad
eum migrent omnes, qui dominus causae
fuerat, actiones.

α'
[I.]

Si procurator aut cognitor
tantummodo, non dominus et
procurator effectus post litem
contestatam quolibet casu de hac
luce discesserit, de mandato sibi
negotio ad suum nihil transmittit
heredem,

B Et successoribus procuratoris nulla super eo
petitio relinquatur, nisi tantum expensarum
nomine vel factorum litis causa sumptuum.

β'

nisi tantum sumptuum vel
expensarum repetitionem, quam
auctorem suum in suscepta
causa fecisse probaverit, lis vero
ad mandatorum redit.

Γ Nec sane videtur incongruum cognitorem, cum
manifestum sit, si cognitor vel praesentis
procurator usus fuerit in iudicio prosperiore
fortuna vel eadem reflante devictus, iudicati
actionem sine ulla cunctatione in dominum
dari vel domino.

γ'
[II.]

Si praesentis procurator vincatur
aut vincat, in dominum vel
domino, non in procuratorem vel
procuratori actio tribuetur iudicati.

Δ Et haec quidem in actoris persona de litis
ministro edixisse sufficet;

E ceterum in rei quoque idem licere non
dubium est,

ε'
[III.]

Idem esse et in pulsati
possessoris procuratore
servandum, si aut vincatur aut
vincat.

Ϟ quamvis abunde legum veterum
observatione munita sit, quae, si in rem
quoque suam cognitor vel procurator quis
fuerit ordinatus, simili modo nihil novi
requirere patiuntur ETC.

ς'
[IV.]

Et si in rem suam quis factus
fuerit dominus et procurator et
procuratorem ipse pro sua
utilitate iam fecerit, exitus rei
iudicatae dominum respiciet, non
actorem.

Dat. xviii. kal. Decemb. Constant(ino)p(oli),
Victore v.C. cons.

La constitution romaine (promulguée par Théodose et Valentinien, a. 424 : colonne de gauche) prévoit que la procédure, en cas de décès du mandataire judiciaire de l'une des parties, se poursuit automatiquement avec des effets sur le sujet représenté, en réservant aux héritiers du mandataire uniquement le droit au remboursement des frais judiciaires engagés par le défunt³⁰. La chancellerie du ve siècle focalise et délimite l'innovation normative qu'elle introduit à la lumière du binôme traditionnel *procurator /cognitor*³¹ : ce faisant, elle auto-limite sa portée novatrice, en la circonscrivant à une situation spécifique (l'objectif impérial est de démontrer que l'innovation est de portée limitée, donc qu'elle ne bouleverse pas le régime classique, mais qu'elle s'inscrit dans sa continuité). En effet, le texte de loi affirme que (Γ) la nouveauté introduite en 424 est conforme au régime classique du mandataire judiciaire (*cognitor*) ; de même, concernant le *procurator*, elle ne comporte pas d'inconvénients particuliers lorsque le décès touche (Δ) le représentant du demandeur ; d'ailleurs (E, ζ) les héritiers du représentant du défendeur sont déjà suffisamment protégés par la règle, également traditionnelle, qui empêche la reprise de la procédure entre les mains du représenté, lorsque le mandataire est nommé *in rem suam* (c'est-à-dire qu'il est personnellement intéressé à l'affaire dont il est chargé). L'auteur de l'interprétation (colonne de droite) néglige cet usage rhétorique de la différence *procurator /cognitor* et retravaille le binôme en s'appuyant, peut-être, sur le contenu de la constitution (l'expression impériale « *cognitor vel praesentis procurator* » devient une définition : « *cognitor est, cui... praesens praesente iudice litigator iniungit* »). De cette façon, la définition placée avant le passage consomme la différence, en la réduisant au niveau des manières de mandater l'office, et ouvre le champ à un discours reformulé, concernant les situations dans lesquelles, après le décès du mandataire judiciaire, les effets procéduraux sont attribués à la personne représentée. Cet effet est produit, selon l'interprète, dans quatre situations hétérogènes : (1) premièrement, lorsque le mandataire (quelle que soit la manière dont il a reçu le mandat) meurt après la *litis contestatio* (l'ouverture officielle de la procédure, avec la fixation des termes du litige), mais qu'il n'agit pas dans son propre intérêt (il n'est donc pas devenu « *dominus* » du litige : « *dominus et procurator* ») ; (2) deuxièmement, lorsque le mandataire est présent au tribunal (« *praesentis procurator* » [≡ CTh. sub iii, « *cognitor* »]) ; (3) troisièmement, lorsque le représentant intervient au nom du défendeur (probablement : dans un jugement *in rem*) ; (4) quatrièmement, lorsque le représentant est effectivement constitué « *dominus et procurator* », mais qu'il désigne lui-même un second représentant. C'est précisément cette dernière situation (qui, à y regarder de plus près, est une déformation de la constitution romaine : les effets retombent sur la personne du premier nommé - premier mandataire -, mais en tant que *dominus*) qui montre la volonté d'adopter une nouvelle perspective, en préservant une adhésion formelle au texte romain, mais en trahissant son contenu informatif. Le texte romain reste ainsi un instrument de certification littérale, mais pour une norme transformée ou transfigurée.

18 *Redistribution de l'information et coordination hypertextuelle.* Les définitions d'ouverture, telles que celles du *cognitor* et du *procurator*, ne sont en fait que des espèces d'une tendance plus large à la redistribution de l'information, non seulement à l'intérieur de chaque interprétation,

mais plus largement dans l'entière collection wisigothique elle-même³². À son tour, la redistribution de l'information accède au phénomène général de coordination entre les différentes informations (normes) extraites des passages inclus dans le Bréviaire. En effet, l'interprète montre souvent qu'il opère sur la base d'un corps d'informations plus large que la seule constitution interprétée, donnant lieu à un échange de données informatives au sein du Bréviaire. Ce phénomène englobe et explique, dans la plupart des cas, les divergences quantitatives (soustractions, ajouts) entre la séquence lemmatique de la constitution et son reflet dans l'interprétation. Nous avons dit, en effet, qu'en règle générale tous les segments informatifs de la constitution de base sont transférés ou, pour ainsi dire, traduits dans l'interprétation, avec un sens plus ou moins transformé. Toutefois, ce mouvement de base peut varier. L'auteur des interprétations peut ajouter de nouvelles informations (qui ne sont pas contenues dans la constitution romaine) ou bien, au contraire, supprimer certaines informations présentes dans le texte impérial. Lorsqu'il le fait, c'est généralement pour coordonner les informations proposées dans le Théodosien, voire le Bréviaire entier. Les interprétations agissent, à ce niveau, comme des nœuds hypertextuels, dépassant la lecture linéaire de la collection et harmonisant son contenu. D'une part, c'est le cas des renvois formels et explicites, le plus souvent en forme de comparaison ou énucléation de la différence résiduelle (voir par exemple, ICTh. 8.18.1 [= Brev. 8.5.1], « *legis istius reliqua pars in aliis legibus continetur : hoc tantum de reliquis legibus plus habet, ut... sicut lex novella dicit...* »). D'autre part, on peut également observer des cas où l'adaptation participe à la transformation du discours (cf. *infra* IV).

¹⁹ Le texte « double ». L'aspect le plus intrigant des interprétations concerne, toutefois, la coexistence des textes romains et de leurs « doubles » interprétatifs. Le législateur wisigoth, en effet, n'efface pas le texte romain pour le fondre dans un nouveau texte ; il ne manipule même pas le texte, contrairement à ce qui se passe en Orient (cf. *infra* IV). Il ajoute plutôt, respectueusement, un second passage au texte romain. C'est précisément dans ce second texte (l'« interprétation ») que l'intervention correctrice du législateur converge. Ce mode d'intervention – qui se déroule, pourrait-on dire, « *per interpretationem* », et qui semble respecter l'altérité des sources romaines par rapport à la production normative du législateur – assure que la paire de textes est étroitement liée, tant dans la procédure de rédaction du Bréviaire (dans le *commonitorium*, il est demandé aux grands de chaque province d'approuver à la fois la sélection des sources et leurs interprétations)³³, que dans la mise en page de la compilation (où l'interprétation partage le miroir principal du texte avec la source-base), que dans l'utilisation du recueil.

²⁰ L'usage du Bréviaire (en particulier, l'usage judiciaire) semble exiger à la fois les deux textes : l'interprétation, d'une part, établie et identifie les préceptes et les normes invocables, identiques pour tous (non soumise à l'interprétation fluctuante des parties dans les procès individuels), tandis que la constitution romaine, formellement inaltérée, fournit d'autre part la certification littérale de l'existence et de l'autorité de la loi romaine (*auctoritas*). De cette façon, la divergence, commune à tout l'intertexte théodosien, entre la norme abstraite et le texte romain sur lequel elle repose, est consommée. Cependant, étant donné qu'il existe une symétrie formelle, mais pas nécessairement substantielle, entre la source et l'interprétation relative – car l'interprète transforme souvent les préceptes, harmonisant et actualisant le *corpus* normatif – l'opération effectuée par

les Wisigoths n'est que nominalement explicative (*explanatio*), tout en réalisant, en réalité, une forme de réutilisation des textes normatifs romains, comme dans d'autres passages de l'intertexte théodosien.

21 Cette dissociation entre la valeur d'usage du texte romain et l'illustration de son contenu informatif semble confirmée par la manière même dont les Wisigoths ont sélectionné le matériel normatif romain. Les critères peuvent être décodés dans des cas tels que ICTh. 4.6.8 [= Brev. 4.6.2] :

CTh. 4.6.1

CTh. 4.6.2

CTh. 4.6.3
(a. 336)

CTh. 4.6.4 Brev. 4.6.1
(a. 371) Observandum de naturalibus filiis lex ista constituit, ut... [etc.]

CTh. 4.6.5

CTh. 4.6.6

CTh. 4.6.7
(a. 426)

Brev. 4.6.2

CTh. 4.6.8 Haec lex interpretatione non indiget, quia ad hoc solum intromissa est, quia
(a. 428) posterior omnibus est et priorem <=CTh. 4.6.4>, quae a posteriore damnata fuerat <= CTh. 4.6.7>, confirmavit.

Le titre 4.6 du Théodosien (*De naturalibus filiis et matribus eorum*) contient, en effet, huit constitutions, dont la série est reproduite ci-dessus dans la colonne de gauche. Parmi eux, la troisième loi (CTh. 4.6.3), donnée en 336, interdit, pour les membres des classes sociales supérieures, les donations en faveur des enfants nés d'esclaves, d'affranchies et de femmes exerçant des métiers infâmes. La quatrième constitution (CTh. 4.6.4 = Brev. 4.6.1), datant de 371, en corrigeant la loi précédente, établit que les élites peuvent librement disposer par donation, mais seulement à hauteur d'un douzième ou d'un quart de leurs biens, respectivement en présence ou en l'absence d'héritiers légitimes. La septième constitution du titre (CTh. 4.6.7), donnée en 426, étend le pourcentage disponible en faveur des enfants de femmes libres, mais refuse la qualité de fils naturels aux enfants d'esclaves. La huitième loi (CTh. 4.6.8), donnée en 428, rétablit enfin le régime de 371 (c'est-à-dire celui de la quatrième constitution). D'une part, la sélection wisigothique ne retient, pour le Bréviaire (colonne de droite), que deux textes romains : précisément, la quatrième constitution de 371 (tout en expliquant toutefois, dans l'interprétation, que la norme ne concerne que les enfants de femmes nées libres ou libérées : c'est la règle introduite en 426) et la huitième de 428. D'autre part, ce dernier passage (CTh. 4.6.8) est dit être accepté dans le Bréviaire « uniquement parce qu'il est le plus récent dans le titre et qu'il confirme la validité de la quatrième constitution », donc en vertu de sa fonction d'usage (en particulier, d'usage judiciaire) : Brev. 4.6.2 confirme l'actualité des normes précédemment extraites et traduites dans l'interprétation à la quatrième constitution du Théodosien (Brev. 4.6.1). Le texte romain (CTh. 4.6.8) prend ici valeur de preuve de la validité d'une règle exprimée dans un autre texte (CTh. 4.6.4). Cet autre texte est réellement interprété, alors que le texte-preuve ne sert, dirions-

nous, que pour sa date de promulgation.

IV. Interprétations et interpolations : deux techniques de réécriture normative dans l'Antiquité tardive

22 À ce stade, et sur cette base, je propose brièvement un exemple de comparaison possible entre la façon dont les Wisigoths ont opéré en Occident et la façon dont Justinien a opéré en Orient. Ici l'empereur rassemble dans un *Codex* (en deux éditions : d'abord en 529, puis avec des mises à jour en 534) les lois impériales promulguées entre l'époque d'Hadrien et l'année de publication des recueils, en intégrant des éléments des anciens codes Hermogénien, Grégorien et Théodosien à la législation plus récente³⁴. L'intervention du législateur byzantin, qu'une continuité constitutionnelle assimile formellement à ses prédécesseurs, peut inclure une manipulation invasive des textes de départ, corrigés et mis à jour par des insertions textuelles d'adaptation (appelées « interpolations »)³⁵.

23 Les interprétations (dans le royaume wisigothique) et les interpolations (à Constantinople) sont donc des stratégies macro-textuelles alternatives d'interférence du nouveau législateur dans les textes anciens, par lesquelles les objectifs de réécriture et de réutilisation normative sont poursuivis. La mise en évidence de ces stratégies permet non seulement de positionner chaque source dans le contexte de la littérature juridique contemporaine, en donnant du volume à la culture écrite de l'Antiquité tardive, mais aussi d'envisager plus librement les informations véhiculées par les sources, qui ne peuvent pas toujours être lues les unes à travers les autres : en effet, dans le jeu de la réécriture, la transformation l'emporte généralement sur la conservation, et la réutilisation coexiste avec l'exégèse, en raison de l'effort incessant du législateur pour préserver la matrice textuelle héritée du passé en l'adaptant à un droit qui évolue dans le temps et dans l'espace. Les mécanismes de transformation se révèlent, comme il est facile de le deviner, lorsque les sources conservent le résultat des interventions wisigothes et byzantines à partir du même groupe de constitutions : dans ces cas, la procédure de réécriture peut être mesurée par écart, en mettant à nu les structures discursives des passages concernés.

24 À titre d'exemple, je propose de mettre en valeur deux dispositions émises par Constantin en 319 et 332, recueillies dans le Théodosien sous le titre *De inofficioso testamento* (CTh. 2.19.1 et 3), transmises sous une forme étendue par le Bréviaire (Brev. 2.19.1 et 3) et retravaillées par le code de Justinien (C. 3.28.27)³⁶.

A. Deux textes de Constantin : CTh. 2.19.1 et 3

25 Le premier passage à analyser est le texte romain qui ouvre le titre CTh. 2.19 *De inofficioso testamento* (colonne de gauche, ci-dessous). Il s'agit d'une disposition de Constantin datée de l'année 319, dans laquelle les conditions d'accès à l'action d'inofficiosité par les frères du défunt sont fixées (*querela inofficiosi testamenti* : la demande d'annulation du testament ouvrant la voie à une revendication d'héritage par les héritiers

légitimes). Dans la catégorie des frères et sœurs, Constantin fait une distinction. Les frères et sœurs utérins (par le sang : ils ont la même mère, mais des pères différents) ne peuvent jamais demander l'annulation du testament³⁷, tandis que les germains (qui ont le père en commun, indépendamment de la mère ; ils sont donc liés au défunt par une parenté agnatique ou civile) ont légitimement le droit de demander l'annulation, mais seulement lorsque le testateur a destiné son propre patrimoine à des personnes marquées par la turpitude (*turpitude*), et à condition que le lien agnatique n'ait pas été rompu entre-temps :

CTh. 2.19.1 [= Brev. 2.19.1]³⁸

INTERPRETATIO³⁹

Imp. Constant(inus) A. ad Lucrium Verinum.

i. FRATRES UTERINI ab inofficiosis actionibus arceantur,

FRATRIBUS UTERINIS,

id est diversis patribus et una
matre natis,
non liceat de inofficioso contra
testamentum fratris agere.

ii. et GERMANIS tantummodo FRATRIBUS

Sed GERMANIS FRATRIBUS
praetermissis,

id est uno patre natis,

adversus eos dumtaxat institutos heredes, quibus
iii. inustas constiterit esse notas detestabilis
TURPITUDINIS,

si TURPIBUS personis,

id est infamibus, fuerit hereditas
derelicta,

hoc est

aut pro libidine meretricibus
aut pro inhonesto affectu
naturalibus
aut certe thymelicis,
vel <de> libertis suis,⁴⁰

agendi contra testamentum
licentia reservatur,

iv. agnatione durante sine auxilio praetoris petitionis
aditus reseretur.

si tamen is ipse germanus
non pro crimine suo exilio fuerit
deputatus
aut per captivitatem fuerit servus
effectus,
aut per emancipationem
successionis
vel actionis iura perdiderit.

*Dat. id. april. Sirmio Constantino A. v et Licinio C.
conss.*

Le passage de la constitution à l'interprétation (colonne de droite), conduit à un enrichissement de l'information : l'exploitation maximale, pour ainsi dire, de la procédure de conversion lemmatique accomplit ici, presque partout, une fonction purement exégétique. Les termes techniques de la constitution de Constantin sont décompressés et dépliés dans des explications qui rendent explicites les hermétismes tant lexicaux (« utérins », « germains ») que juridiques (« *agnatione durante* », c'est-à-dire tant que dure le lien agnatique utile aux fins de la succession intestat). Toutefois, il y a également dans ICTh. 2.19.1 des interventions d'une autre nature, non pas explicatives mais coordinatrices. On en trouve

des traces, notamment, dans la réécriture wisigothe de la section où Constantin déclare que la demande d'annulation du testament est recevable contre les héritiers « à propos desquels il aura été établi que des notes de détestable turpitude ont été imprimées » (« *quibus inustas constiterit esse notas detestabilis turpitudinis* »). L'interprète transforme le texte en énonçant non pas une, mais deux espèces d'indignité : la faculté d'intenter un procès – écrit-il – est limitée aux cas où l'héritage a été dévolu par le testateur à des personnes « frappées de turpitude », c'est-à-dire infâmes (une autre précision suit en cascade, par l'énumération d'exemples), ou par rapport à ses propres affranchis. Si la référence à l'infamie – terme en soi absent dans le texte de Constantin – peut être justifiée de différentes manières à la lumière de la *turpido*, la mention des affranchis apparaît déjà à première vue comme allogène et étrangère à la constitution constantinienne. Pour trouver d'où elle a été tirée, il suffit de faire défiler quelques lignes dans le Théodosien (ou dans le Bréviaire), jusqu'à la troisième constitution du titre.

27 On retrouve ici un autre passage de Constantin, peut-être de 332⁴¹, au centre duquel on retrouve justement les affranchis. C'est le texte transmis par CTh. 2.19.3 (colonne de gauche ci-dessous) :

CTh. 2.19.3 [= Brev. 2.19.3]⁴²

INTERPRETATIO⁴³

Idem A. ad concilium Byzacenorum.

i. SERVUS NECESSARIUS heres instituendus est, quia non magis patrimonium quam INFAMIAM consequi videtur.

[→
A]

Si SERVO per NECESSITATEM debiti a domino cum libertate hereditas fuerit dimissa, quia huiusmodi persona videtur INFAMIS,

ii. Unde claret actionem inofficiosi FRATRIBUS relaxatam, cum infamiae aspergitur vitii qui heres existit, omniaque fratribus tradi, quae per turpitudinem aut aliquam levem notam capere non potest institutus.

germanis FRATRIBUS, qui praetermissi sunt, agendi contra testamentum datur facultas, ut remota infami persona, salva tamen quam meruit libertate, hereditatem germani fratres ad se debeant revocare.

iii. Ita in hac quoque parte, si quando LIBERTIS heredibus institutis fratres fuerint alieni, inofficiosi actione proposita praevaleant in omnibus occupandis facultatibus defuncti, quas ille perperam ad libertos voluerat pertinere.

[→
B]

Nam et si praetermissis fratribus LIBERTI per testamentum heredes fuerint instituti, simili modo germani defuncti eos a bonis fraternae hereditatis excludunt, sibique omnia, quae reliquerit, vindicabunt.

*Dat. vi. kal. aug. coloniae Agrippinae,
Pacatiano et Hilario cons.*

28 Le passage de Constantin (CTh. 2.19.3) n'est pas facile à lire et son interprétation, dans l'historiographie romaniste, a été principalement influencée par la lecture du texte parallèle de Justinien (cf. *infra* § 34). Il fait partie, peut-être, d'une disposition plus large (ou d'un ensemble de dispositions) dans laquelle le régime juridique des affranchis est mis en perspective⁴⁴. Si nous nous laissons guider par le thème des affranchis, nous pouvons tenter, au moins en première approximation, de comprendre la pensée de l'empereur romain : les compilateurs du Théodosien semblent avoir conservé, pour l'essentiel, l'argument par lequel l'empereur justifie l'admission des frères du défunt à l'action d'annulation (*querela*), contre les affranchis institués héritiers, en suivant un fil conducteur traditionnel et rhétorique, celui de la non-rationalité des choix du testateur (« il est insensé de faire coexister patrimoine et infamie » ; « il est insensé de préférer des affranchis à des parents »)⁴⁵.

29 L'argument de Constantin se développe en effet, pour autant que nous puissions le comprendre, par concaténation : [i] aucun homme sain d'esprit – tel semble être le discours implicite de Constantin, qui élargit de cette manière l'argument classique – ne permet à son héritage de coexister avec une marque d'infamie. C'est pourquoi, les poursuites des créanciers sur les biens du débiteur étant infamantes, lorsque le testateur prévoit que les dettes héritées l'emporteront sur les biens, il peut instituer un de ses esclaves comme héritier après l'avoir affranchi dans le testament, pour éviter que l'infamie affecte son propre nom. L'affranchi devient ainsi automatiquement héritier (*heres necessarius*) et ne peut se soustraire à l'héritage. L'affranchi hérite de cette manière – pour ainsi dire – de l'infamie plutôt que de la fortune (« *non magis patrimonium quam infamiam consequi videtur* »). L'institution de l'esclave libéré (*servus heres necessarius*) est donc ici encouragée, car elle permet de dissocier l'infamie (qui finit sa course sur l'affranchi) du patrimoine et de la famille du défunt⁴⁶. Cet effet se produit lorsque l'infamie naît avec le patrimoine lui-même, s'enracine en lui : dans ce cas également – le maximum d'intimité génétique entre l'un et l'autre –, semble dire Constantin, le testateur sépare les jumeaux à la naissance, pour ne pas leur permettre de vivre ensemble. [ii] Cette dernière considération semble offrir la clé pour comprendre le lien transphrastique ultérieur (« *unde claret* »). Puisque la dissociation se produit même lorsque l'infamie est une conséquence de l'héritage lui-même, à plus forte raison la disposition en faveur des personnes déjà infâmes (*quum infamiae aspergitur vitis is, qui heres exstitit*) doit être considérée comme déraisonnable. C'est pourquoi, dans ce cas, les frères du défunt peuvent demander l'annulation du testament, comme le prévoit déjà la constitution de 319. [iii] Par ailleurs, le cas de l'héritier nécessaire donne lieu à une autre branche argumentative, qui constitue peut-être le cœur (si l'on en croit le lien avec CTh. 4.10.1) du discours de Constantin. Lorsque la désignation de l'affranchi au détriment des frères n'est pas justifiée par la nécessité d'éviter l'infamie, les frères ont de bonnes raisons d'intenter un procès contre le testament qui récompense « injustement » (*perperam* ; ou, qui sait : « par erreur », peut-être sur le montant de la succession ?) l'affranchi, au détriment des parents (« *inofficiosi actione proposita praevalent in omnibus occupandis facultatibus defuncti quas ille perperam ad libertos voluerat pertinere* »)⁴⁷.

B. La réécriture wisigothique : ICTh. 2.19.1 et 3

30 Quelle que soit la lecture du passage de Constantin – il y a probablement plusieurs alternatives meilleures – le discours change avec l'interprétation, qui introduit de nouvelles informations et modifie les informations contenues dans la constitution romaine. La première partie de l'interprétation (ci-dessus, colonne de droite : → A) absorbe en fait les deux premières situations envisagées par Constantin (colonne de gauche : [i] et [ii]). Les cas de l'esclave héritier nécessaire et celui de l'infâme sont en effet liés, même syntaxiquement, par l'interprète, en donnant lieu à une situation unique. Pour mieux dire, c'est la situation de l'esclave-héritier qui conquiert la scène, alors qu'il n'y a plus trace de la règle générale qui concerne tous les infâmes. Dans la réécriture du texte on assiste premièrement à une re-sémantisation de certains termes clés, comme « nécessité » (*necessitas*), qui devient un traducteur impropre : pour l'interprète, il s'agit désormais de la nécessité de faire face aux

dettes (« *necessitas debiti* ») et non pas de l'automatisme dans l'acquisition de l'héritage. Deuxièmement, on observe une première forme d'harmonisation, au niveau du lexique, par rapport à l'interprétation de CTh. 2.19.1 (« *fratres* » devient « *germani fratres* »). Troisièmement, la figure de l'esclave embrasse entièrement la première partie du discours : les frères peuvent demander de révoquer la part qui lui est dévolue (« *si servo [...] cum libertate hereditas fuerit dimissa* »), car lui-même (*huiusmodi persona*) est infâme. Enfin, l'interprète souligne – information absente chez Constantin – que l'action en annulation n'affecte pas la disposition concernant l'affranchissement de l'esclave, laquelle conserve son efficacité : l'héritier nécessaire est et reste un affranchi.

31 Cette dernière précision (l'héritier nécessaire est un affranchi particulier) sert à introduire la deuxième partie de l'interprétation [→ B], qui se rattache à la première sur la base d'une similitude ou d'une analogie (« *simili modo* ») : de la même manière que les frères peuvent tenter l'action en nullité contre l'affranchi désigné en tant qu'héritier dans le testament, ils peuvent agir contre les autres affranchis. Il ne s'agit donc qu'en apparence d'une traduction au contenu informatif inchangé : c'est au contraire un nouvel argument de similarité (ou plutôt un argument « du mineur au majeur ») qui régit le discours, opérant entre le cas particulier de l'esclave libéré et nommé *heres necessarius* et tous les autres esclaves libérés (un affranchi particulier → tous les affranchis).

32 Pour l'interprète, la *querela inofficiosi testamenti* est donc accordée sans distinction lorsqu'un affranchi est désigné comme héritier dans le testament, y compris dans le cas de l'esclave héritier nécessaire (et non pas à l'exclusion de ce dernier). On assiste ainsi à un processus de généralisation de la règle extraite de la constitution romaine (« *si praetermissis fratribus liberti per testamentum heredes fuerint instituti [...] germani defuncti eos a bonis fraternae hereditatis excludunt* ») qui facilite la mise en relation du précepte, applicable à des cas toujours nouveaux, avec le texte d'autorité qui le justifie. Dans la transformation, en revanche, la partie informative concernant les personnes (non affranchies) infâmes et viles, qui était présente dans la loi de Constantin (cf. ci-dessus, [ii]), est perdue. Ce fait mérite d'être souligné, car il s'agit d'un facteur supplémentaire de coordination entre les passages du Bréviaire : l'information peut manquer, en effet, parce qu'elle a déjà été exposée dans ICTh. 2.19.1; par souci d'économie d'information, l'*interpretatio* ne la répète pas. Dans les deux interprétations – CTh. 2.19.1 et 2.19.3 –, donc, un échange informatif réciproque a lieu (le premier passage anticipe la règle sur les affranchis ; le second confirme la distinction entre les sujets légitimés à l'action). Les deux textes interprétatifs (ICTh. 2.19.1 à 2.19.3 : ci-dessous, colonne de droite) doivent être lus ensemble, précisément car on assiste à un glissement d'information d'une constitution à l'autre, ainsi qu'à une coordination informative entre les deux interprétations.

CTh. 2.19.1 [= Brev. 2.19.1]

→ ICTh. 2.19.1 [= Brev. 2.19.1]

[...] *GERMANIS TANTUMMODO FRATRIBUS
adversus eos dumtaxat institutos
heredes, quibus inustas constiterit
esse notas detestabilis turpitudinis [...]

[...] GERMANIS FRATRIBUS PRAETERMISSIS... si
turpibus personis, id est infamibus fuerit
hereditas derelicta [...] **VEL <DE> LIBERTIS
SUIS, agendi contra testamentum licentia
reservatur [...]

↕

CTh. 2.19.3 [= Brev. 2.19.3]

→ ICTh. 2.19.3 [= Brev. 2.19.3]

[...] si quando ****LIBERTIS HEREDIBUS**
INSTITUTIS fratres fuerint alieni,
inofficiosi actione proposita
praevaleant [...]

β

[...] si praetermissis fratribus **LIBERTI** per
testamentum **HEREDES** fuerint **INSTITUTI** [...]
***GERMANI** defuncti eos a bonis fraternae
hereditatis excludunt [...]

33 À la lumière des observations qui précèdent, on est tenté de poser la question suivante : puisque le cas des affranchis est attiré dans la première interprétation, pourquoi conserver dans le Bréviaire les deux dispositions de Constantin (et non pas une seule) ? Plus précisément : pourquoi conserver aussi la seconde constitution et son interprétation ? Une réponse possible, me semble-t-il, vient de l'appréciation du rôle joué par les textes romains dans le Bréviaire. En effet, puisque le texte des constitutions impériales est appelé à certifier, à la lettre, la présence et la provenance des normes sélectionnées par Alaric, il est nécessaire de conserver la source littérale (le texte produit par la chancellerie romaine, formellement inchangé) de chaque norme énoncée dans les interprétations. On peut comprendre, en ce sens, pourquoi la coordination entre les interprétations n'empêche pas la conservation dans le Bréviaire des deux constitutions du Code Théodosien : sans le texte de CTh. 2.19.1, la distinction entre les sujets légitimés à agir ne trouverait aucun point d'ancrage textuel (*auctoritas*), car la loi de 332 n'en fait pas mention ; de même, sans CTh. 2.19.3, le précepte concernant les affranchis ne serait garanti par la lettre d'aucun texte, car la constitution de 319 n'en fait pas état.

34 D'une part, donc, l'interprète harmonise l'information normative en opérant au niveau des interprétations (*per interpretationem*), dans la « réécriture » des constitutions ; d'autre part, l'opération même de réécriture permet - voire exige - que le passage original soit conservé *verbatim*, en tant qu'*auctoritas* (à réciter, éventuellement, devant le tribunal) des règles extraites et coordonnées. On est donc face à un discours unitaire sur le front des interprétations (colonne de droite), qui coordonnent les deux passages du Théodosien (colonne de gauche), mais aussi à une dissociation du rôle entre ce discours et la survivance des textes de base, dont la surface textuelle est à produire dans la récitation, au soutien des arguments des parties.

C. Le retissage de Justinien : C. 3.28.27

35 Essayons maintenant de comparer brièvement cette façon de faire avec celle de Justinien. Sous le nom de Constantin, le texte du Code Justinien C. 3.28.27⁴⁸ (ci-dessous, colonne de droite) réunit les deux constitutions que le Code Théodosien et le Bréviaire (colonne de gauche) tiennent séparées, et qu'on vient de lire :

CTh. 2.19.1 [= Brev. 2.19.1]

Imp. Constantinus a. ad Lucrium Verinum.

FRATRES UTERINI AB INOFFICIOSIS ACTIONIBUS

→

α

ARCEANTUR,

et germanis tantummodo fratribus

C. 3.28.27⁴⁹

Imperator Constantinus.

FRATRES vel sorores UTERINI
AB INOFFICIOSI ACTIONE

contra testamentum fratris
vel sororis penitus

ARCEANTUR:

consanguinei autem

adversus eos dumtaxat* institutos heredes, quibus inustas constiterit esse notas detestabilis turpitudinis,

AGNATIONE DURANTE,

sine auxilio praetoris, petitionis aditus reseretur.

Dat. id. april. Sirmio, Constantino a. v. et Licinio caes. coss.

CTh. 2.19.3 [= Brev. 2.19.3]

Idem a. ad concilium Byzacenorum.

SERVUS NECESSARIUS HERES INSTITUENDUS* est, quia non magis patrimonium quam infamiam consequi videtur. Unde claret, actionem inofficiosi fratribus relaxatam, quum INFAMIAE ASPERGITUR vitii is, qui heres exstitit, omniaque fratribus tradi, quae PER TURPITUDINEM AUT ALIQUAM LEVEM NOTAM capere non potest institutus.

Ita in hac quoque parte, si quando LIBERTIS heredibus INSTITUTIS fratres fuerint alieni, inofficiosi actione proposita praevalent in omnibus occupandis facultatibus defuncti, quas ille PERPERAM ad liberos voluerat pertinere.

DURANTE vel non AGNATIONE

contra testamentum fratris sui vel sororis de inofficioso quaestionem movere possunt,

[i] si scripti heredes INFAMIAE vel TURPITUDINIS VEL LEVIS NOTAE macula ADSPARGUNTUR

[ii] vel LIBERTI, qui PERPERAM et non bene merentes maximisque beneficiis suum patronum adsecuti INSTITUTI sunt,

[iii] *excepto SERVO NECESSARIO HEREDE INSTITUTO.

D. id. April. Sirmio Constantino A. v. et Licinio C. conss.

→
β

36 Justinien retravaille le texte en profondeur, le rendant *de facto* « nouveau ». Le texte est dense en effet – pour reprendre un terme célèbre – d’« interpolations ». Le discours que nous tenons ne s’intéresse pas aux « interpolations » lexicales, qui trahissent des changements juridiques intervenus entre-temps dans la discipline de l’action d’inofficiosité (on lit, par exemple, frères « et sœurs », *fratres* « vel sorores »⁵⁰ ; *durante* « vel non » *agnatione*⁵¹ – « tant que dure la parenté agnatique, mais aussi si elle se termine » – ; etc.). Les transformations micro-structurelles de détail remplissent des fonctions hétérogènes, y compris la mise à jour ou l’adaptation réglementaire⁵². Ce qui est plus intéressant, dans le cadre de cet essai, est plutôt la transformation macro-structurelle, c’est-à-dire la procédure de réécriture suivie par les commissaires de Justinien, qui donne lieu à un phénomène similaire à celui des interprétations, mais selon une méthode différente : Justinien fusionne les deux constitutions dont nous parlons, tout en opérant une véritable crase textuelle, dans laquelle le chef d’une constitution rejoint la queue de l’autre.

37 La crase se produit précisément entre les deux « blocs normatifs » également conservés par les Wisigoths : celui qui concerne la distinction entre les sujets qui peuvent intenter l’action d’inofficiosité (ci-dessus, colonne de droite, [α]) et celui relatif aux conditions d’exercice de l’action contre les affranchis ([β]). Comme on peut facilement le constater, la première partie de C. 3.28.27 réélabore la distinction entre frères utérins

et frères germains, tirée du texte daté du 319 (Justinien se limite dans cette section à des adaptations mineures.). La deuxième partie, quant à elle, transforme le texte de 332. Ce dernier paraît incorporé à la lettre dans le nouveau texte (« *infamiae aspergitur* » devient → « *infamiae adsparguntur* » ; « *per turpitudinem aut aliquam levem notam* » → « *turpitudinis vel levis notae* » ; « *perperam* » → « *perperam* » ; « *servus necessarius heres instituendus* » → « *servo necessario herede instituto* »). En réalité, Justinien manipule la constitution-source, ce qui donne lieu à une opération de réutilisation textuelle : plus encore que chez les Wisigoths, C. 3.28.27 donne vie à une transformation, un pastiche, qui transfigure le texte suivant le fil d'un nouveau discours.

38 Dans la première partie, ce discours est encore, en substance, celui de Constantin, avec l'ajout des interpolations ponctuelles⁵³. Dans le second bloc, cependant – concernant les affranchis – la règle relative aux conditions auxquelles l'action d'inofficiosité peut être intentée par les frères d'un père commun devient la suivante : les frères et sœurs peuvent demander l'annulation du testament inofficieux: [i] si les héritiers nommés dans le testament sont touchés par l'infamie ou par une *levis notae maculae* (c'est-à-dire, même une légère indication d'improbité) ; [ii] ou bien, si les bénéficiaires du testament sont des affranchis, mais seulement s'ils sont des ingrats (*non bene merentes*⁵⁴ *maximisque beneficiis suum patronum adsecuti*⁵⁵ : voilà la transformation du mot « *perperam* », peut-être suivant la trame de la tache sur la vie du bénéficiaire)⁵⁶ ; [iii] dans tous les cas, à l'exception de l'esclave qui est institué héritier dans le testament. L'esclave héritier nécessaire est donc récupéré, mais avec une fonction opposée à celle exercée chez Constantin : là, il était le point de départ et l'appui du raisonnement (on pourrait dire : le fondement de la règle) ; ici, au contraire, il est devenu l'exception à la règle.

39 Ce contexte est cohérent avec le tableau juridique oriental du vie siècle ; par choix politique général, Justinien assimile progressivement les affranchis aux ingénus, généralisant l'institution de la restitution de naissance⁵⁷ (qui, déjà pour les juristes de l'âge sévérien, effaçait le souvenir de la « *macula servitutis* »)⁵⁸. Ne voulant pas s'appuyer sur l'indignité personnelle de l'affranchi, C. 3.28.27 met probablement l'accent sur l'indignité éventuelle de sa conduite, lorsque celle-ci n'est pas à la hauteur du bénéfice suprême de la liberté.⁵⁹ L'adverbe « *perperam* » reflète cette transformation, qui fait advenir un nouveau sens (l'erreur de jugement sur l'esclave) et contribue à resémantiser, par rapport à Constantin, l'exception finale ; lorsque la liberté est accordée non pas comme une récompense, mais comme une charge et une punition (l'héritier nécessaire subit les conséquences de l'insolvabilité), le critère de l'indignité ne s'applique plus : c'est pourquoi la querelle n'est pas admissible, selon Justinien, contre l'esclave *heres necessarius*.

IV. Épilogue

40 Au-delà de l'exégèse menue des trois passages, qui reste ouverte, le point qui mérite d'être souligné est qu'Alaric et Justinien poursuivent des objectifs similaires : l'extraction des données normatives des textes romains, leur transformation (y compris leur mise à jour), leur explication linguistique, leur coordination à l'intérieur du corpus normatif de référence (Bréviaire, Code). Pour ce faire, les interprètes wisigoths et les commissaires de Justinien utilisent, en y regardant de près, les outils

linguistiques déjà présents dans les scolies (cf. *supra* §. 6-11), ainsi que des techniques de tissage textuel communes à l'ensemble de l'intertexte du Théodosien.

41 La variété littéraire produite par les scolastes (les instruments textuels utilisés pour extraire les normes des textes législatifs, ainsi que pour les diviser, expliquer et coordonner), décrite au début de ce travail, n'est donc pas l'apanage des Wisigoths. Il faut renoncer, pour ainsi dire, à l'idée de comparer aux scolies « seulement » les interprétations.

42 Cependant, une chose est le « micro-genre littéraire » des explications, des références, etc., une autre chose est la manière dont les « micro-genres » sont utilisés pour construire ou tisser de nouveaux textes normatifs. Dans cette dernière perspective, le fait que des genres littéraires aient existé au début du VI^e siècle, documentés par des œuvres de nature différente, n'implique pas que des œuvres plus tardives, ou plus articulées, aient absorbé les matériaux textuels (langue déjà tissée) antérieurs.

43 En outre, sous ce même angle, les Wisigoths et les Byzantins diffèrent. Justinien exploite les instruments en agissant, pour ainsi dire, par le biais des interpolations (« *per interpolationem* »), c'est-à-dire en intervenant directement sur les textes romains. Les interprètes du Bréviaire, quant à eux, suivent une voie différente, préservant le texte original et agissant au niveau des interprétations (« *per interpretationem* »), c'est-à-dire en introduisant un second texte dans lequel ils font converger leurs interventions d'adaptation normative. Ce sont deux manières alternatives, mais tout aussi raffinées, de cohabiter avec le passé textuel romain.

44 Ensemble, ces deux modes d'intervention révèlent une qualité souvent dépréciée de l'écriture juridique tardo-antique. Toute traduction, même celle intralinguistique (ou reformulation) implique une trahison du sens discursif original, d'autant plus lorsque cette trahison est intentionnelle. Dans les interventions de remise en ordre de l'Antiquité tardive, la reformulation du texte a pour but explicite de s'attaquer au sens des passages romains, de lever les obscurités ou les ambiguïtés, d'en extraire les préceptes courants et de les coordonner de manière rationnelle. L'écriture juridique tardo-antique manifeste en cela une créativité timide, cachée par une apparence de reproduction et de copie de textes romains. À l'intérieur et à l'extérieur des frontières constitutionnelles de l'empire, l'écriture du droit prend en fait la forme d'une ré-écriture, dont la méthode juridique, mais aussi littéraire, consiste à retravailler des matériaux normatifs hérités du passé.

45 Face à la régularité du processus de transformation, il faut donc être prudent dans le jugement négatif des divergences logiques entre les passages romains et leurs duplications ou pastiches⁶⁰ ; sans nier la présence, toujours possible, de malentendus ou de perceptions erronées de la part des écrivains de l'Antiquité tardive, une hypothèse doit être en principe considérée : la trahison du discours originel est souvent intentionnelle et sert à préserver l'utilité d'usage, sinon l'efficacité normative, de textes parus des décennies ou des siècles plus tôt, appelés à converser entre eux de manière rationnelle. Les formes que prend la coordination normative sont différentes dans l'Occident germanique et dans l'Orient byzantin, alors que les capacités de compréhension et de production du droit aux deux extrémités de la Méditerranée sont similaires. Elles apparaissent aujourd'hui, après examen, plus proportionnées qu'on ne l'a cru dans le passé.

Notes

1 ERC-Projet Redhis « Rediscovering the hidden structure. A new appreciation of Juristic texts and Patterns of thought in Late Antiquity » (Advanced Grant 2013, P.I. Dario Mantovani, Senior Staff Luigi Pellecchi. Cf. D. Mantovani, « ERC-Project Redhis: A new appreciation of Juristic texts and Patterns of thought in Late Antiquity », *Texte wiederherstellen, Kontexte rekonstruieren*, dir. S. Lohsse, S. Marino, P. Buongiorno, Stuttgart, Franz Steiner, 2017, p. 171-191.

2 « Intertexte » est le mot (propagé par J. Kristeva, Σημειωτική. *Recherches pour une sémanalyse*, Paris, Seuil, 1969) jugé le plus heureux à cet égard, quoique son caractère excessivement vague (il peut être élargi à toute relation littéraire) ait été critiquée (A. J. Greimas et J. Courtés, *Sémiotique. Dictionnaire raisonné de la théorie du langage*, Paris 1979, p. 194), et qu'une classification de sous-types ait été réclamée (cf. par exemple A. Popović, « Text a metatext », *Slavica slovacica* 8, 1973, p. 347-373). Il existe d'autres termes pour désigner le même phénomène : par exemple G. Genette (*Palimpsestes. La Littérature au second degré*, Paris, Seuil, 1982) appelle « transtextualité » le phénomène général et « intertextualité » le phénomène particulier de la « présence effective d'un texte dans un autre » (citation, plagiat, allusion). Dans cet article, le terme « intertexte » est utilisé pour indiquer l'ensemble ouvert et varié de relations – commentaire, citation, imitation, transformation, falsification, etc. – que les textes juridiques de l'Antiquité tardive entretiennent avec une œuvre spéciale (le Code Théodosien).

3 F. Battaglia, « L'intertesto del Teodosiano nell'Occidente tardoantico », *Il codice Teodosiano. Redazione, trasmissione, ricezione*, dir. D. Liebs et D. Mantovani, Pavie, University Press, à paraître en 2024.

4 La présence de types discursifs similaires a conduit, depuis la seconde moitié du ^{xix}e siècle, à conjecturer une source (idéale ou matérielle) commune aux auteurs anonymes des scolies et aux commissaires wisigoths, voir [F. Bluhme,] *Monumenta Germaniae Historica [...]*, XV, *edidit Georgius Henricus Pertz [...]*, *Legum tomus III*, Hanovre, Impensis Bibliopolii Aulici Hahniani, 1863, p. 580 ; H. Dernburg, *Die Institutionen des Gaius, ein Collegienheft aus dem Jahre 161 nach Christi Geburt*, Halle, 1869, p. 120, note 1 [*contra* H. Degenkolb, « Zur Literatur der römischen Rechtsgeschichte », *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 14.4, 1872, p. 505 et suivantes ; cf. en particulier H. Fitting, « Über einige Rechtsquellen der vorjustinianischen spätern Kaiserzeit. I. Die alten Summarien des Theodosischen Codex in einer Handschrift der Vatikanischer Bibliothek », *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, 10, 1872, p. 317-341 ; « II. Die sog. westgothische Interpretatio », *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, 11, 1873, p. 222-249 ; « III. Der sog. westgothische Gajus », *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, 11, 1873, p. 325-339. Sur ce point, pour les résultats de la recherche du ^{xix}e siècle, voir aussi P. Krüger, *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1888, p. 311-312. Dans la version du ^{xx}e siècle de cette hypothèse historiographique, les Wisigoths auraient mécaniquement puisé dans des recueils textuels préexistants de diverses natures (manuels scolaires, projets de lois, scolies, commentaires sur les constitutions), voir F. Wieacker, « Lateinische Kommentare zum Codex Theodosianus. Untersuchungen zum Aufbau und Überlieferungswert der Interpretationen zum Codex », *Symbolae Friburgenses in honorem Ottonis Lenel*, Leipzig, Tauchnitz, 1931, p. 259-356. Wieacker distingue cinq (ou six) groupes de textes-sources : (I) travaux préparatoires sur les constitutions impériales, principalement à partir du ^{iv}e siècle ; (IIa) *Indices* (paraphrases réduites du texte de base, sans caractérisations morphosyntaxiques), ainsi que (IIb) traités sur les constitutions impériales ; (III) résumés des constitutions avec un point de vue externe (« *Haec lex praecipit, ut...* ») ; (IV) scolies marginales mineures (utilisées en cas d'indisponibilité des autres sources ; (V) ouvrages de jurisprudence romaine (principalement leurs définitions, transformées par les Wisigoths en les agrégeant à des passages des autres classes).

5 J. L. Borges, « Del rigor en la ciencia », *Los Anales de Buenos Aires*, 1.3, 1946, p. 53.

6 Voir éd. *Iuris antejustiniani fragmenta quae dicuntur vaticana, post Ang. Maium et Aug. Bethmann-Hollweg recognovit Th. Mommsen*, Bonn, Adolph Marcus, 1861, intégré dans Th. Mommsen, *Fragmenta vaticana [Collectio librorum iuris antejustiniani in usum scholarum, III]*, Berlin, Weidmann, 1890, p. 20-106.

7 Cf. Th. Mommsen, *Fragmenta vaticana, op. cit.*, p. 45, note 2 : « *h littera singularis (sic enim mihi videtur legenda Detlefseno tamen visa b) scholiis ita anteposita, ut suum versum occupet, utrum significat 'hoc est' simileve quid an indicatur sic scholiorum auctor ?* ».

8 Cf. *Theodosiani Libri XVI cum constitutionibus sirmondianis edidit adsumpto apparatu P. Kruegeri Th. Mommsen*, Berlin, Weidman, 1905, *Prolegomena* (ix-cccvi), XXXIX et suivants [désormais indiqué : Th. Mommsen, *Prolegomena*], qui fait référence aux deux types [ivi, XLII]: « Hoc apparet in aliis argumentum breviter significari, in aliis remitti ad constitutiones (compendium 8 passim apparet) similes alias Theodosiani ipsius, alias Gregoriani ». Voir aussi J. M. Coma Fort, *Codex Theodosianus : Historia de un texto*, Madrid, Universidad Carlo III de Madrid, 2014, p. 44 et suivantes.

9 P. Krüger, « Codicis Theodosiani fragmenta Taurinensia », *Abhandlungen der königlichen Akademie der Wissenschaften zu Berlin aus dem Jahre 1879*, II, 1880, Berlin, Realschul-Buchhandlung, p. 1-104.

10 Turin, Biblioteca Nazionale Universitaria, a.II.2, fol. 8v [CTh. 4.6.5].

11 Turin, Biblioteca Nazionale Universitaria, a.II.2, fol. 1v [CTh. 1.2 R?].

12 Cf. D. Mantovani, *Les juristes écrivains de la Rome antique. Les œuvres des juristes comme littérature*, Paris, Les Belles Lettres, 2018, p. 265 et suivantes.

13 Il s'agit, comme on le sait, d'une collection d'annotations au Code Théodosien, souvent comparées aux interprétations wisigothiques, voir pour tous A. J. B. Sirks, *Summaria Antiqua Codicis Theodosiani*, Amsterdam, 1996, p. vii et suivantes (avec l'histoire de la publication des textes) ; *idem*, « The Summaria Antiqua Codicis Theodosiani in the ms. Vat. reg. Lat. 886 », *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, 113, 1996, p. 243 et suivantes ; ainsi que D. Liebs, *Die Jurisprudenz im spätantiken Italien (260 - 640 n. Chr.)*, Berlin, Duncker & Humblot, 1987, p. 177 et suivantes.

14 CTh. 9.24.1 pr. est également notée dans *T*, fol. 32v (v. ci-dessus, § 7).

15 Publiée en 1577 par Jacques Cujas sur la base d'un manuscrit aujourd'hui perdu et attribué à la seconde moitié du ve siècle après J.-C. (donc une période comparable à celle de la production des scolies au Théodosien). Cf. C. A. Cannata, « La cosiddetta 'Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti' », *Il diritto tra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile. Atti del Convegno Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto, Napoli 18-20 ottobre 2001*, dir. M. G. di Renzo Villata, Naples, Jovene, 2003, p. 201 et suivantes [= C. A. Cannata, *Scritti scelti di diritto romano*, Turin, Giappichelli, 2012, p. 455-505], qui penche pour une datation de l'œuvre entre 440 et 480, en Italie. Sur l'œuvre, voir pour tous D. Liebs, *Römische Jurisprudenz in Gallien (2. bis 8. Jahrhundert)*, Berlin, Duncker & Humblot, 2002, p. 138 et suivantes ; G. Zanon, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti. Consultazione di un vecchio giureconsulto*, Naples, Jovene, 2006 ; *ead.*, *Indicazioni di metodo giuridico dalla "Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti"*, Naples, Jovene, 2008 ; à propos de la découverte de l'œuvre cf. E. Volterra, « Il manoscritto della Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti e il suo scopritore Antonio Loysel », *Acta congressus iuridici internationalis*, 2, Rome, 1935, p. 401-435 [= *Id.*, *Scritti Giuridici, IV. Le fonti*, Naples, Jovene, 1993, p. 273-308].

16 On trouve des mentions du Théodosien [« corpus Theodosianus »] dans *Cons.* 1.12 ; 3.12, 13 ; 7a.1, 3 ; 8.2, 5, 7 ; 9.12, 13.

17 Pour un examen plus complet des ouvrages à texte répandu, voir F. Battaglia, *op. cit.*

18 Cf. J. Harries, « Superfluous Verbiage? Rhetoric and Law in the Age of Constantine and Julian », *Journal of Early Christian Studies*, 19.3, 2011, p. 345-374. Voir également W. E. Voß, *Recht und Rhetorik in den Kaisergesetzen der Spätantike. Eine Untersuchung zum nachklassischen Kauf- und Übereignungsrecht*, Francfort-sur-le-Main, Löwenklau, 1982 ; M. Th. Fögen, *Die Enteignung der Wahrsager. Studien zum kaiserlichen Wissensmonopol in der Spätantike*, Berlin, Suhrkamp, 1993, p. 223-230 ; O. Robinson, « Roman criminal law: rhetoric and reality. Some forms of rhetoric in the Theodosian Code », *Au-delà des frontières : Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, dir. M. Zabłocka et al., II, Varsovie, Uniwersytet Warszawski Wydział Prawa i Administracji, 2000, p. 765-785 ; C. Humfress, « Law in Practice », *A Companion to Late Antiquity*, dir. P. Rousseau, Malden, Wiley-Blackwell, 2009 p. 377-391.

19 Cf. P. Bianchi, « Confusio e obscuritas iuris. Testimonianze dell'esperienza giuridica tardoantica », *Annaeus. Anales de la tradición romanística*, 2, 2005, p. 17-44 ; L. De Giovanni, « I 'mali della giustizia' in una testimonianza di Ammiano Marcellino », *Fides humanitas ius: studi in onore di Luigi Labruna*, dir. C. Cascione et C. Masi Doria, III, Naples, Editoriale Scientifica, 2007, p. 1401-1406 ; *id.*, *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Rome, L'Erma di Bretschneider, 2007 ; I. Gualandri, « Obscuritas tra retorica e diritto in età tardoantica », *Le strutture nascoste della legislazione tardoantica*,

dir. D. Mantovani, Santo Spirito, Edipuglia, 2019, p. 137-175.

20 Sur ce sujet, cf. pour tous V. Marotta, « La *recitatio* degli scritti giurisprudenziali tra III e IV secolo d.C. », *Philia. Scritti per Gennaro Franciosi*, dir. F. M. D'Ippolito, III, Naples, Satura, 2007, p. 1643-1669 ; *id.*, « La *recitatio* degli scritti giurisprudenziali : premesse repubblicane e altoimperiali di una prassi tardoantica », *Ius controversum e processo fra tarda repubblica ed età dei Severi*, dir. V. Marotta et E. Stolfi, Rome, L'Erma di Bretschneider, p. 357-385.

21 La collection comprend (avec leurs interprétations) : des extraits du Code Théodosien et des Nouvelles post-Théodosiennes, des Sentences de Paul, des Codes Hermogénien et Grégorien, ainsi qu'un fragment des réponses de Papinien. Elle comprend également ce qu'on appelle le *Liber Gai*, une réélaboration des *Institutes* de Gaius (dont il est, pour ainsi dire, l'interprétation sans « texte en regard »). Dans certains manuscrits, d'autres séries de normes, appelées *Appendices*, sont ajoutées à la collection. Celle de 1849 par Gustav Haenel est l'édition la plus récente de la collection wisigothique (*Lex Romana Visigothorum. Ad LXXVI librorum manu scriptorum fidem recognovit, septem eius antiquis epitomis, quae praeter duas adhuc ineditae sunt, titulorum explanatione auxit, annotatione, appendicibus, prolegomenis instruxit Gustavus Haenel. Editio post Sichardum prima*, Leipzig, sumptibus et typis B. G. Teubneri, 1849 [réimp. Aalen, 1962]) ; elle a été partiellement complétée par les observations formulées par Theodor Mommsen dans les *Prolegomena* à l'édition de 1905 du Code Théodosien (*Theodosiani Libri XVI cum constitutionibus sirmondianis edidit adsumpto apparatu P. Kruegeri Th. Mommsen*, Berlin, Weidmannos, 1905, *Prolegomena* [ix-cccvi]). Sur le Breviaire d'un point de vue juridique, avec une vaste bibliographie : R. Lambertini, *La codificazione di Alarico II*, Torino, Giappichelli, 1991 ; D. Liebs, « Lex Romana Visigothorum », *Reallexikon der Germanischen Altertumskunde*, 18, 2001, p. 323-326 ; *id.*, *Römische Jurisprudenz in Gallien (2. bis 8. Jahrhundert) [Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen N.F. 38]*, Berlin, Duncker & Humblot, 2002, p. 166-176 ; *id.*, « Zur Überlieferung und Entstehung des Breviarium Alaricianum », *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. XIV Convegno internazionale in memoria di Guglielmo Nocera*, dir. S. Giglio, Naples, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, p. 653-671 ; *id.*, « Lex Romana Visigothorum », *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, dir. A. Cordes et al., 3, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2016, p. 918-923 ; *id.*, « Geltung Konsenses oder kraft königlichem Befehl ? Die lex Romana unter den Westgoten, Burgundern und Franken », *Recht und Konsens im frühen Mittelalter* [Vorträge und Forschungen 82], dir. V. Epp et C. H.F. Meyer, Ostfildern, Thorbecke, 2017, p. 63-83. Sur les interprétations : J. F. Matthews, « Interpreting the Interpretations of the Breviarium », *Law, Society and Authority in Late Antiquity*, dir. R. W. Mathisen, Oxford, University Press, 2001, p. 11-33 [= *id.*, « Interpreting the Interpretations of the Breviarium of Alaric », *Roman Perspectives: Studies in Political and Cultural History, from the First to the Fifth Century*, dir. J. F. Matthews, Swansea, Classical Press of Wales, 2010, p. 343-360] ; L. Di Cintio, *L'Interpretatio Visigothorum al Codex Theodosianus. Il libro IX*, Milan, LED Edizioni Universitarie, 2013 ; *ead.*, *Nuove ricerche sulla Interpretatio Visigothorum al Codex Theodosianus. Libri I-II*, Milan, LED Edizioni Universitarie, 2016. Cf. aussi J.-M. Coma Fort, *Codex Theodosianus, op. cit.*, p. 101-104. Sur le Liber Gai : D. Mantovani, « Sul Liber Gai. Trasmissione, forma, contenuti e storia degli studi », *Le Istituzioni di Gaio : avventure di un bestseller. Trasmissione, uso e trasformazione del testo*, dir. U. Babusiaux et D. Mantovani, Pavie, Pavia University Press, 2020, p. 577-638). Sur les « Appendices » : M. Wibier, « The So-Called Appendices to the Lex Romana Visigothorum. Compilation and Transmission of Three Late Roman Private Legal Collections », *Athenaeum*, 108/1, 2020, p. 150-180.

22 Notices sur la transmission et texte critique dans Th. Mommsen, *Prolegomena, op. cit.*, XXXII-XXXVII [= MGH, *Legum sectio II.1, Leges Visigothorum* (ed. K. Zeumer), Leipzig, 1902, p. 465-467 (*Supplementa ex lege romana excerpta*). Sur le style du *Commonitorium*, voir M. Carini, « Le leggi romano-barbariche tra retorica e politica », *Rivista di cultura classica e medievale*, 47, 2005, p. 101 et suivantes.

23 Cf. *Commonitorium*, ed. Mommsen, *Prolegomena*, XXXIII, ll. 6-8.

24 Cf. *Commonitorium*, ed. Mommsen, *Prolegomena*, XXXIII, ll. 9-13.

25 Cf., par exemple, ICTh. 5.18.1 [= Brev. 5.10.1] : « *Quod hic minus est de colonae agnatione, in novellis legibus invenitur* » ; ICTh. 8.18.1 [= Brev. 8.9.1] : « *sicut lex novella dicit...* » ; ICTh. 8.18.2 [= Brev. 8.9.2] : « *sed quantum aut quam diu habeat, lex novella constituit* » ; ICTh. 8.18.5 [= Brev. 8.9.5] : « *usque ad illud tempus, quod lex novella constituit* » ; ICTh. 4.14.1 [= Brev. 4.12.1] : « *sicut et novella Valentiniani testatur, quae videtur haec obscurius inter cetera posuisse, quae tamen ita dicit: 'excepto privilegio pupillaris aetatis, quod divae memoriae*

patris nostri Theodosii lege concessum est, intra eadem tempora terminetur' » {→ Nov. Val. 35.13}.

26 Cf., par exemple, ICTh. 5.1.5 [= Brev. 5.1.5] (« *haec lex similis est superiori; sed hoc amplius habet, quod...* ») ; ICTh. 5.1.7 [= Brev. 5.1.7] (« *Similis est haec lex superiori, sed quia evidentior est, et istam inseruimus* »), mais aussi ICTh. 16.7.3 [= Brev. 16.2.1] : « *reliqua pars legis de Manichaeis ideo facta non est, quia evidenter in novellis invenitur* ».

27 Surtout en ce qui concerne les Nouvelles théodosiennes, en raison de leur extension textuelle (ces constitutions n'ont pas subi les coupes opérées par Théodose II) : cf. INov.Val. 35 : « *Lex ista de diversis rebus multa constituit : sed imprimis... de reliquis praecipit...* etc. ». Dans le Code Théodosien, ce type d'opération est généralement absorbé par le développement lemmatique des interprétations, qui rend compte de la structure du texte de base.

28 Cf., par exemple, respectivement ICTh. 1.2.5 [= Brev. 1.2.3] (« *moratoria praescriptio dicitur, quae causam prolongat* ») et les autres définitions placées en tête des passages (une liste dans H. Fitting, *II. Die sog. westgothische Interpretatio, op. cit.* p. 230 et suivantes), ainsi que ICTh. 1.20.1 [= Brev. 1.7.1] (« Honorati provinciarum, id est, ex curiae corpore ») ; voir aussi les gloses cachées ou implicites, comme celle de ICTh. 9.19.1 [= Brev. 9.15.1] : « *Tabellio] tabellio vero, qui amanuensis nunc vel cancellarius dicitur* ».

29 Pour une analyse plus détaillée, voir F. Battaglia, *op. cit.*

30 Sur le passage et ses problèmes cf., pour tous, M. Marrone, « *Dominus litis* », *Annali del seminario giuridico dell'Università di Palermo*, 53, 2009, p. 281 et suivantes. Pour le chevauchement entre *cognitor* et *procurator praesentis*, voir B. Bischoff et D. Nörr, *Eine unbekannte Konstitution Kaiser Julians (c. Iuliani de postulando)*, Munich, C. H. Beck, 1963, p. 33 et suivantes ; M. Kaser et K. Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, Munich, C. H. Beck, 1996, p. 560.

31 Dans la tradition romaine (qui n'est pas monolithique, ni immobile dans le temps), le *cognitor* était désigné en principe comme substitut, en présence du magistrat et de l'adversaire, par l'une des parties à un procès, qui prenait sur elle les conséquences des actes de son représentant. La nomination du *procurator* en revanche ne présupposait pas de formes particulières et la partie représentée ne prenait pas directement sur elle les effets du litige ; c'est pourquoi le représentant devait donner des garanties à l'autre partie au procès. Sur ces figures cf. pour tous J. Platschek, « *Formularprozess : Verhandlung in iure* », *Handbuch des Römischen Privatrechts*, dir. U. Babusiaux, C. Baldus, W. Ernst, F.-S. Meissel, J. Platschek et T. Rübner, Tübingen, Mohr Siebeck, 2023, p. 398 et suivantes.

32 Ce fait a une implication historiographique significative : les définitions d'ouverture ont été prises comme paramètre pour l'identification d'une classe spécifiques de sources textuelles (de matrice jurisprudentielle), que les commissaires d'Alaric auraient utilisées. Cf. *supra*, note 5.

33 Cf. *Commonitorium*, ed. Mommsen, *Prolegomena*, XXXIII, II. 6-8 : « *...quibus omnibus enucleatis atque in unum librum prudentium electione collectis haec quae excerpta sunt vel clariori interpretatione composita venerabilium episcoporum vel electorum provincialium nostrorum roboravit adsensus...* ».

34 Sur la codification de Justinien et son contexte, voir pour tous L. De Giovanni, *Instituzioni scienza giuridica codici, op. cit.*, p. 383 et suivantes, et p. 429 et suivantes.

35 Cf. Const. « *Haec, quae necessario* » (528), 2; Const. « *Cordi* » (534), 3.

36 La différence entre les deux modes de réécriture concerne, dans ce cas, la procédure de coordination des informations entre les deux constitutions transmises par le code Théodosien ; cependant, des comparaisons similaires peuvent être également tentées par rapport à d'autres objets d'intervention possible (actualisation normative, focalisation chronologique et géographique, etc.).

37 Pour tous C. Dupont, « *Les successions dans les constitutions de Constantin* », *IVRA*, 15, 1964, p. 72 et suivantes ; P. Voci, « *Il diritto ereditario romano nell'età del tardo impero* », *IVRA*, 29, 1978, p. 41 ; A. Fernandez De Buján, « *La legitimación de los parientes colaterales privilegiados en la impugnación del testamento inoficioso* », *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 55, 1989, p. 98-122.

38 Trad. : « *L'empereur Constantin Auguste à Lucius Verinus. Que les frères utérins soient rejetés des actions d'inofficiosité, et que l'accès au recours soit ouvert, sans l'intervention du préteur, seulement aux frères germains, [et] seulement contre les héritiers institués à propos desquels il aura été établi que des notes de détestable turpitude ont été imprimées, tant que dure la relation*

agnatique. *Donnée aux Ides d'avril, à Sirmione, l'année du cinquième consulat de Constantin Auguste, pendant le consulat de Licinius César* ».

39 Trad. : « Qu'il ne soit pas permis aux frères utérins, c'est-à-dire nés de pères différents et d'une seule mère, d'intenter l'action d'inofficioité contre le testament du frère. Mais la faculté d'agir contre le testament est réservée, s'ils sont passés sous silence, aux frères germains, c'est-à-dire nés d'un seul père, si l'héritage aura été laissé à des personnes abjectes, c'est-à-dire infâmes (c'est-à-dire soit à des prostituées, à cause de luxure, soit à des [enfants] naturels, à cause d'une affection déshonorante, soit certainement à des personnes de spectacle), ou à ses affranchis : à condition toutefois que le frère germain lui-même n'ait pas été envoyé en exil pour son crime, qu'il n'ait pas été rendu esclave par la capture, ou qu'il n'ait pas perdu ses droits de succession ou d'action en raison de son émancipation ».

40 Ainsi *Theodosiani Libri XVI, op. cit.* (106, l. 13) dans le texte, suivant le critère de la majorité des témoins manuscrits. Les codes *B* (Augsburg UB I.2.2^o 4, *olim* Codex Wallersteinensis, sec. 10/11) et *O* (= Arch. Selden. B. 16, datable des années 1125-1137) – ce dernier est connu pour conserver des traces de la forme primitive du Bréviaire (Mommsen *Prolegomena*, p. CXLI ; CXXXII) – omettent « de ». Sur *O*, voir aussi L. Atzeri, *Gesta senatus Romani de Theodosiano publicando. Il Codice Teodosiano e la sua diffusione ufficiale in Occidente*, Berlin, Duncker & Humblot, 2008, p. 277-281 ; J. M. Coma Fort, *op. cit.*, p. 188-195.

41 Mommsen, *Prolegomena*, p. CCXXII ; O. Seek (*Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr.*, Stuttgart, J. B. Metzler, 1919, p. 92), propose l'année 313, la seule où Constantin ait pu se trouver à Cologne à la fin du mois de juillet. Cependant, Godefroy avait déjà raisonnablement proposé de retenir la date, modifiant plutôt le lieu d'émission de la loi (**Coloniae Adrimitinae* [= *Hadrumeti*, en Byzacène]). Voir *Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis Iacobi Gothofredi [...] opera et studio Antonii Marvillii Antecessoris*, Lyon, 1665, t. I, p. 176 (v. aussi t. V, p. 426).

42 Trad. : « *Le même Auguste au Conseil de Byzacène*. L'esclave doit être institué comme héritier nécessaire, car il semble recevoir autant le patrimoine que l'infamie. D'où il apparaîtra que l'action d'inofficioité est accordée aux frères, lorsque celui qui figurera comme l'héritier est marqué par les conséquences vicieuses de l'infamie, et que tout ce que l'héritier institué ne peut recevoir, à cause de la turpitude ou de quelque note légère, est transmis aux frères (du défunt). Ainsi, dans cette partie également, si les frères du défunt sont exclus, ayant été établis comme héritiers des affranchis, une fois l'action en annulation exercée, que les frères aient le dessus pour occuper tous les biens du défunt, que ce dernier avait voulu par erreur destiner aux affranchis. *Donnée le septième jour avant les calendes d'août à Colonia Agrippina, l'année du Consulat de Pacatianus et Hilarianus* ».

43 Trad. : « Si l'héritage, en même temps que la liberté et par nécessité de faire face à la dette, a été laissé par le propriétaire à l'esclave, par cette raison que ce type de personne s'avère être infâme, le pouvoir d'agir contre le testament est donné aux frères germains, s'ils sont passés sous silence : de sorte que, une fois la personne de l'infâme écartée, mais sans préjudice de la liberté qu'elle a gagnée, les frères germains doivent réclamer l'héritage pour eux-mêmes. En outre, même si, lorsque les frères ont été passés sous silence, des affranchis auront été désignés comme héritiers par testament, les frères germains du défunt les excluront pareillement de la succession fraternelle et réclameront pour eux-mêmes tout ce que [le défunt] aura laissé ».

44 Cf. CTh. 4.10.1 (*inscriptio* et *subscriptio* sont les mêmes que CTh. 2.19.3), qui prévoit le retour en servitude de l'affranchi ingrat : « Imp. Constantinus a. ad concilium Byzacenorum. *Libertis ingratis in tantum iura adversa sunt, ut, si quadam iactantia vel contumacia cervices erexerint aut levis offensae contraxerint culpam, a patronis rursus sub imperia dicionemque mittantur*. Dat. vi. kal. aug. coloniae Agrippinae, Pacatiano et Hilariano coss. ».

Des traces de coordination entre les deux constitutions de 332 se retrouvent également, au niveau linguistique, dans leurs interprétations respectives :

ICTh. 2.1.9.3 (Si *servo* pro necessitate debiti a domino cum libertate hereditas fuerit dimissa, *quia huiusmodi persona* veditur infamis, germanis fratibus, qui praetermissi sunt, agendi contra testamentum datur facultas : ut remota infami persona, salva tamen, quam meruit libertate, hereditatem germani fratres ad se debeant revocare [...]) ; ICTh. 4.10.1 (*Quaecumque persona servilis a domino* suofuerit consecuta libertatem, si postea superbire coeperit aut patronum id est manumissorem suum laeserit, amissa libertate quam meruit, in servitium revocetur.)

45 Comme on le sait, les textes de la jurisprudence sévérienne font allusion à la

matrice rhétorique de l'action en annulation du testament. Le testateur qui viole les devoirs de piété à l'égard des membres de sa famille serait considéré comme fou : voir, par exemple, D. 5.2.2 (Marcian. 4 *inst.*) ; D. 5.2.5 (Marcell. 3 *dig.*) ; D. 5.2.13 (Scaev. 3 *resp.*) ; D. 5.2.19 (Paul. 2 *quaest.*) ; D. 32.36 (Tryph. *not. ad Scaev. 18 dig.*). Pour une vue d'ensemble actualisée du sujet, voir maintenant M. Wimmer, « Testamentsanfechtung (querela inofficiosi testamenti) » *Handbuch des Römischen Privatrechts*, *op. cit.*, p. 1373-1417. Pour les textes sur l'argument de la folie et leur relation avec la rhétorique, cf. D. Di Ottavio, *Ricerche in tema di querela inofficiosi testamenti*, Naples, Jovene, 2012, p. 25 et suivantes. Voir également P. Buongiorno, « Ad legem Glitiam » *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, 132.1, 2015, p. 96-125 ; L. Gagliardi, *Studi sulla legittimazione alla querela inofficiosi testamenti in diritto romano e bizantino*, Milan, Giuffrè, 2017.

46 Autre lecture possible : on avance généralement l'argument (basé sur la loi de 319 ?) selon lequel l'action en annulation du testament peut toujours être proposée contre l'héritier nécessaire, puisqu'il souffre d'infamie. Constantin précise, au contraire, que l'institution de l'héritier obéit ici (affranchi spécial) à une raison supérieure (*instituendus est*).

47 Un arrière-plan similaire peut être lu entre les lignes de P. Voci, *op. cit.*, p. 41 : « I fratelli possono togliere l'eredità a qualsiasi liberto, evidentemente perché un ingenuo è sempre più di un libertino ». Dans le sens de Voci, voir également A. Sanguinetti, *Dalla querela alla portio legitima. Aspetti della successione necessaria nell'epoca tardo imperiale e giustiniana*, Milan, Giuffrè, 1996, p. 45.

48 Le passage trouve son pendant dans I. 2.18.1 : pour les relations entre ce dernier, C. 3.28.27 et les constitutions théodosiennes, cf. G. Luchetti, *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, Milan, Giuffrè, 1996, p. 259 ss. La paraphrase grecque de Théophile (cf. Théoph., *Paraph.* 2.18.1) ajoute, parmi les détails, quelques exemples de turpitude (concernant les artistes du spectacle et du cirque).

49 Trad. : « L'empereur Constantin Auguste à <Lucius> Verinus. Que les frères ou sœurs utérins soient absolument rejetés de l'action d'inofficiosité contre le testament du frère ou de la sœur : par contre, les [frères et sœurs] consanguins, que le rapport de parenté agnatique dure ou non, peuvent tenter la demande d'inofficiosité contre le testament de leur frère ou de leur sœur, si les héritiers inscrits [dans le testament] sont marqués d'une tache d'infamie ou de turpitude ou d'une note légère, ou [s'il s'agit d']affranchis, qui par erreur, et sans l'avoir mérité ni avoir égalé leur patron dans les meilleurs bienfaits, sont institués [héritiers], à l'exception de l'esclave qui a été institué comme héritier nécessaire. Donnée aux Ides d'avril, à Sirmio, <l'année du cinquième consulat de Constantin Auguste, pendant le consulat de Licinius César> ».

50 Sur le caractère de l'intégration, voir A. Fernandez de Buján, *op. cit.*, p. 106-108.

51 De telles greffes sont peut-être à mettre en relation avec les innovations introduites par Justinien dans le domaine de la succession légitime, notamment à travers C. 6.58.15.1b (a. 534). Voir pour tous G. Luchetti, *op. cit.*, p. 261, note 194, et p. 366 et suivantes.

52 Les interventions textuelles de Justinien s'expliquent à la lumière des innovations juridiques importées ou introduites par l'empereur, bien que les limites exactes de ces innovations soient discutées.

[A] La discipline de l'action en annulation totale ou partielle d'un testament (*querela inofficiosi testamenti*) est, en général, affectée par les changements subis par la qualification des successeurs légaux et les portions de la succession qui leur sont réservées (ce que l'annulation du testament protège). En ce sens, les droits des sujets émancipés entrent en ligne de compte (→ « *durante vel non agnatione* »). Une constitution d'Anastase 1^{er} (empereur d'Orient entre 491 et 518), acceptée peut-être dans la première édition du Code mais absente dans la seconde, privilégiait les attentes successorales des frères et sœurs émancipés (qui n'étaient donc plus liés par des liens agnatiques à la famille civile d'origine), les mettant sur un pied d'égalité avec celles des agnats. Justinien la rappelle dans ses *Institutes* (I. 3.5.1 ; cf. aussi C. 6.58.13 [a. 531]) et en étend la portée en 534 (C. 6.58.15.1b ; d'où l'absence du passage d'Anastase dans le second Codex).

[B] La mention explicite des sœurs (→ « *fratres vel sorores [...] fratris sui vel sororis* ») a peut-être un caractère plus exégétique – en référence à la discipline spécifique de la *querela inofficiosi testamenti* – qu'innovateur, bien qu'elle soit cohérente avec l'égalisation des lignes de succession (masculine et féminine) poursuivie par Justinien (cf. par exemple C. 6.58.14). Le Code retient un passage de l'époque de Dioclétien (C. 3.28.21, Diocl., Maxim., a. 294) qui mentionne déjà les deux sexes (C. 3.28.21 : « *cum nemo eorum qui ex transversa linea veniunt*

exceptis fratre et sorore ad inofficiosi querellam admittatur »).

[C] Les interventions sur la première partie de C. 3.28.27 sont d'ailleurs confirmées par le résumé de la discipline de la *querela* réalisé dans les *Institutiones* (l. 2.18.1 : « *Non tantum autem liberis permissum est parentum testamentum inofficiosum accusare, verum etiam parentibus liberorum. Soror autem et frater infamibus personis scriptis heredibus ex sacris constitutionibus praelati sunt: non ergo contra omnes heredes agere possunt. Ultra fratres [et sorores] cognati nullo modo aut agere possunt aut agentes vincere* »). Dans son squelette ([α] règle concernant la légitimation des enfants et des parents ; [γ] règle concernant les *cognati ultra fratres et sorores*), le passage reprend le modèle d'un texte d'Ulpien (D. 5.2.1, Ulp. 14 *ad ed.*). Entre les deux règles, cependant, [β] une troisième est insérée, concernant les frères et sœurs : la source est dans ce cas d'origine impériale (l. 2.18.1: « **Soror autem et frater *infamibus personis scriptis heredibus / ex sacris constitutionibus praelati sunt* »).

La référence semble être précisément les deux passages acceptés dans le Code : C. 3.28.27ⁱⁿ, concernant les limites de l'exercice de l'action (= CTh. 2.19.1, Const., a. 319: « *Fratres [...] adversus eos dumtaxat institutos heredes, **quibus iustus constiterit esse notas detestabilis turpitudinis* »); C. 3.28.21 (Diocl., Maxim., a. 294), concernant l'égalité des frères et sœurs (C. 3.28.21 : « *cum nemo eorum qui ex transversa linea veniunt *exceptis fratre et sorore ad inofficiosi querellam admittatur* »). Sur ces aspects et la discussion y afférente, voir A. Fernandez de Buján, *op. cit.*, p. 106-108 ; G. Luchetti, *op. cit.*, p. 261, note 194, et p. 366 et suivantes.

[D] La raison pour laquelle Justinien conserve (voire renforce, en introduisant l'adverbe « *penitus* ») la distinction entre les frères et sœurs unilatéraux du côté de la mère (*uterini*) et les frères et sœurs *germani* (pour Justinien, « *consanguinei* » : père en commun) est plus obscure. Dans C. 6.58.15.2 (a. 534), l'empereur assimile les droits successoraux des frères et sœurs utérins à ceux des légitimes (« comme s'ils étaient consanguins »). En ce qui concerne la *querela*, la différence est toutefois maintenue. Pour une discussion sur ce point, voir A. Sanguinetti, *op. cit.*, p. 97 et suivantes. L'introduction de l'adverbe « *penitus* » semble fonctionnelle, dans l'ensemble, pour établir une sous-division dans la classe des descendants collatéraux, pour lesquels l'accès au procès est globalement limité : les enfants d'un même père peuvent agir uniquement contre des personnes infâmes, ceux d'une même mère ne le peuvent en aucun cas (pour la confirmation de cette approche, cf. le résumé de l. 2.18.1 : « *Soror autem et frater [...] non ergo contra omnes heredes agere possunt* »). La discrimination des enfants de la mère trouve d'ailleurs son pendant dans celle de la mère elle-même dans la discipline de la *querela* : C. 3.28.28 préserve, avec des variantes, le texte d'un passage de Constantin conservé dans CTh. 2.19.2, qui soumet à des conditions strictes l'exercice par la mère de l'action d'inofficiosité contre le testament du fils. Le déséquilibre entre la position du père et celle de la mère semble justifier celui entre les enfants de l'un et de l'autre. Sur l'évolution générale de l'action à l'époque de Justinien, voir désormais M. Wimmer, §. 55. *Testamentsanfechtung (querela inofficiosi testamenti)*, dans *Handbuch des Römischen Privatrechts*, *op. cit.*, p. 1373-1417 ; voir aussi J. Gaudemet, *Études de droit romain : Vie familiale et vie sociale*, Naples, Jovene, 1979, p. 348 ; G. Coppola Bisazza, *La successione contra voluntatem defuncti, tra vecchi principi e nuove prospettive*, Milan, Giuffrè, 2014, p. 92 et suivantes; *ead.*, « La successione dei legittimari dal tardo-antico al post-moderno », *Teoria e storia del diritto privato*, 9, 2016, p. 11 et suivantes.

53 Voir *supra* note 53.

54 Voir Bas. 39.1.52 [= C III, 28, 27] : « [...] ἢ ἀπελεύθεροι μὴ μεγάλας εὐεργεσίας τὸν ἴδιον ἀμειψάμενοι πάτρωνα » (« [...] ou les affranchis qui ne récompensent pas leur patron par de grands bénéfices »). En ce qui concerne la situation envisagée par le législateur, les scolastes orientaux donnent des lectures différentes. La scolie 2 Schelt. [= 2 Hb.] explique que la règle désavantage les affranchis, contre lesquels (contrairement aux ingénus) il existe deux situations dans lesquelles l'action en annulation peut être intentée : la vie exécrable (une honte générale, pour ainsi dire) et le comportement non méritoire envers le patron (apparemment après que le testament a été rédigé : « [...] ὁ δὲ ἀπελεύθερος ὀφείλει μὴδὲ <μὴ> αἰσχρὸς εἶναι, ἀλλὰ καὶ εὐεργετῆσαι τὸν διαθέμενον καὶ μεγάλας εὐεργεσίας αὐτὸν εὐεργετῆσαι »). La Sc. 3 Schelt. [= 2 Hb.], en revanche, se concentre sur le comportement précédant la rédaction du testament (le patron désigne l'affranchi comme héritier parce que ce dernier l'a récompensé : « Δεῖ οὖν θεματίζειν, ὅτι αὐτὸς ὁ πάτρων εὐεργετηθεὶς ὑπὸ τοῦ ἀπελευθέρου ἔγραψεν αὐτὸν κληρονόμον »). L'affranchi du testateur bénéficie dans ce cas d'un privilège particulier (l'action n'est intentée qu'en cas de non-reconnaissance) : si c'est l'affranchi d'un autre qui est désigné comme héritier, l'action en annulation peut toujours être intentée contre lui, selon les règles générales (« ὡς εἴ γε ἀλλότριος

ἦν ὁ ἀπελεύθερος, μᾶλλον ἀδιαστίκτως κινεῖται κατ' αὐτοῦ ἢ δεινοφικίσοο κατὰ τὸν νόμον τὸν πρὸ τῆς διατάξεως »).

55 Cependant, le texte transmis a toujours été considéré comme obscur et a fait l'objet de diverses propositions de correction. La glose d'Accurse ne propose pas d'émendation, mais lit une antiphrase (« BENEFICIIS] id est maleficiis : ironice enim loquitur »). À l'époque culte, la proposition d'amender le texte en répétant la négation prévaut (*« non bene merentes et <non> maximis beneficiis »): cf. C. A. Duker, *Opuscula varia de Latinitate Jurisconsultorum veterum*, Leyde, 1711, p. 374, repris, entre autres, par G. Noodt, *Commentarius in... libros XXVII Digestorum* (1724), ad lib. 5.2 *De inofficioso testamento* (cf. *Opera omnia*, II, Cologne, 1732). Similairement, mais pour défendre le texte transmis - double négation par sens ; zeugma -, J. L. E. Püttmann (*Interpretationum et observationum quibus difficiliora quaedam iuris romani capita explicantur illustrantur et ab emendationibus vindicantur liber singularis*, cap. 29, Leipzig, 1763, p. 140 et suivantes). La possibilité de corriger *veneficiis* au lieu de *beneficiis* est également discutée (et rejetée). Voir, par exemple, Aegidius Graafland, *Dissertatio juridica inauguralis ad Leg. 27. Cod. De inofficioso testamento*, Leyde, 1751, p. 24 et suivantes. Mommsen propose *meritis* au lieu de *merentes* (voir *Codex Iustinianus recognovit Paulus Krueger*, I, Berlin, 1873, p. 264).

56 Ce renversement de perspective est probablement à mettre en relation avec l'accent mis par Justinien sur la possibilité pour l'affranchi ingrat de perdre les bénéfices qui lui ont été accordés (en particulier : la liberté et la citoyenneté). Sur ce sujet, voir pour tous S. Schiavo, « Sulla revocatio in servitutem dei liberti ingrati in alcuni rescritti tardoclassici », *Tesseræ Iuris*, 3.2, 2022, p. 105-130. Si la liberté est accordée par testament en même temps qu'une disposition patrimoniale, la révocation des avantages semble s'étendre à la perte des biens laissés en héritage, par le biais de l'action d'inofficiosité (à laquelle les frères et sœurs ont également accès, compte tenu, peut-être, de la similitude entre la dépréciation morale de l'ingratitude et celle de l'infamie).

57 Cf. C. 6.8.1-2, puis Nov. Iust. 78 (a. 539).

58 Cf. D. 40.11.5.1 (Mod. 7 reg. : « *libertinus, qui natalibus restitutus est, perinde habetur, atque si ingenuus factus medio tempore maculam servitutis non sustinuisset* »).

59 L'évolution historique de la discipline relative à la punition de l'affranchi ingrat (ainsi que de la terminologie correspondante) reste à bien des égards à préciser. Les remarques de M. Kaser, « Die Geschichte der Patronatsgewalt über Freigelassene », *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, 58, 1938, p. 129 et suivantes, dans lesquelles un large pouvoir d'appréciation des autorités compétentes (*praefectus urbi, praeses provinciae* : v. respectivement D. 1.12.1.10 et D. 37.14.1) est reconnu pour l'époque impériale, conservent toute leur valeur. La sanction (sévère) du retour en semble être progressivement limitée (cf. Nov. Val. 25.1 ; Nov. Iust. 78), tandis que des formes mineures de sanction survivent, y compris la possibilité d'annuler le testament désignant l'affranchi ingrat comme bénéficiaire (l'intervention de Justinien doit être lue dans cette perspective).

60 La posture de S. Solazzi (« Saggi di critica romanistica IX. Il 'servus necessarius heres' in CTh. 2.19.3 », *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 49/50, 1947, p. 390-393 [= *Scritti di diritto romano*, 4, Naples, Jovene, 1963, p. 681-683]), qui applique à nos textes les critères de la critique interpolationniste, est emblématique. Partant de la cohérence juridique (évaluée à l'aune de l'auteur) des normes édictées par Constantin, chaque changement par rapport à celles-ci est considéré comme découlant de corruptions textuelles.

Pour citer cet article

Référence électronique

Federico Battaglia, « Lecteurs anciens du Code Théodosien : l'interprétation wisigothique », *Clio@Themis* [En ligne], 25 | 2023, mis en ligne le 01 décembre 2023, consulté le 05 décembre 2023. URL : <http://journals.openedition.org/cliothemis/4411>

Auteur

Federico Battaglia

Università degli Studi di Milano-Bicocca

Droits d'auteur



Le texte seul est utilisable sous licence CC BY-NC-SA 4.0. Les autres éléments (illustrations, fichiers annexes importés) sont « Tous droits réservés », sauf mention contraire.