

JEAN GAUDEMET

L'empereur, interprète  
du droit

---

Mohr Siebeck

# L'empereur, interprète du droit

par

JEAN GAUDEMET



1954

J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK) TÜBINGEN

*Sonderdruck aus:*

FESTSCHRIFT FÜR ERNST RABEL

BAND II

# L'EMPEREUR, INTERPRÈTE DU DROIT

PAR  
JEAN GAUDEMET

Des études nombreuses, variées et nourries ont renouvelé depuis vingt ans nos idées sur la nature du Principat, les fondements du pouvoir impérial, son développement progressif. Parmi elles, les travaux consacrés au pouvoir réglementaire ou législatif du prince, à la portée de ses constitutions tiennent une place importante. L'œuvre de la Jurisprudence, ses méthodes et ses résultats ont, de leur côté, retenu bien souvent l'attention. Le rôle de l'empereur comme interprète du droit, dans une fonction qui fut longtemps laissée à la Jurisprudence, est au contraire négligé. On envisage l'empereur comme législateur et comme juge. On le montre créant le droit ou en assurant le respect. On ne s'est guère soucié de savoir comment il l'interprétait.

La question de l'interprétation du droit en général n'est d'ailleurs le plus souvent pas abordée. Lorsque, par hasard, ils en traitent les Romanistes paraissent dominés par des classifications dogmatiques plusieurs fois centenaires que les Pandectistes ont codifiées à la fin du siècle dernier. Avec eux, ils distinguent l'interprétation authentique, œuvre du législateur (ou d'un organe habilité par lui), celle de la coutume ou des Tribunaux (interprétation usuelle), enfin l'interprétation doctrinale<sup>1</sup>.

D'où vient l'interprétation impériale, quels en sont le fondement, l'histoire, le domaine, les moyens et les tendances? Ces problèmes n'ont jamais, à notre connaissance, été abordés de front<sup>2</sup>. Ils méritent cependant

---

<sup>1</sup> C'est la position que conserve la plus récente et la plus monumentale histoire des sources, celle de *Wenger*, *Die Quellen des röm. Rechts* (1953), § 89.

<sup>2</sup> Ils ne sont pas étudiés par *Wenger*, loc. cit., qui les signale d'un mot, en passant, à propos des constitutions impériales. Voir cependant sur ces questions, *Wlassak*, *Kritische Studien zur Theorie der Rechtsquellen* (1884), 153-174, et *Magdelain*, *Auctoritas Principis* (1947), 105-107.

examen, car leur intérêt est double. Leur étude met en lumière un aspect particulier de l'activité impériale. D'autre part les textes justiniens ont servi de base à la théorie de l'interprétation depuis les Glossateurs jusqu'aux Pandectistes. Et certains des principes que l'on a pu en déduire la dominent encore à notre époque.

Il en est un, le plus célèbre, greffé sur une constitution de 529 que nous étudierons plus loin, dont il faut dès l'abord préciser la valeur car il commande toute la théorie de l'interprétation. C'est l'adage qui fait du pouvoir d'interpréter la loi le privilège de celui qui l'édicte : « *eius est interpretari cuius est iura condere* ». La formule signifie-t-elle que le pouvoir interprétatif est nécessairement lié au pouvoir législatif? L'affirmative, qui a connu des partisans, conduirait à ne voir dans l'interprétation impériale que la conséquence des interventions législatives du prince. La question de son fondement serait dès lors résolue et son développement historique ramené à celui de la législation impériale.

Mais l'histoire atteste que le pouvoir interprétatif n'est pas nécessairement attaché au pouvoir législatif. Deux exemples suffiront à le prouver.

A Rome, les assemblées républicaines, qui jouissaient du pouvoir législatif, n'interprétaient pas le droit. Cette tâche était laissée aux Pontifes, plus tard à la Jurisprudence laïque.

En France<sup>3</sup>, le « référé au Législatif » fut établi par les lois des 16-24 août 1790 (T. II, art. 12) et du 27 novembre 1790, sur le Tribunal de Cassation (art. 27). On conciliait ainsi la fidélité aux traditions de l'Ancien Régime<sup>4</sup> avec le souci de donner à l'Assemblée Législative le maximum de compétence. Mais les résultats pratiques se montrèrent vite médiocres. Le législateur était surchargé d'une besogne qui l'intéressait moins que de promouvoir par du droit nouveau les idées révolutionnaires. Encombrement et indifférence entraînèrent des retards dommageables à l'interprétation.

Le Consulat y trouva une raison suffisante pour en priver les Assemblées, qu'il aimait peu, afin de la confier au Conseil d'État, plus docile<sup>5</sup>. Le rôle de cette compagnie dans la préparation des lois légitimait d'ail-

<sup>3</sup> Cf. J. Barthelemy, « De l'interprétation des lois par le Législateur » dans Rev. de Droit Public, XXVIII (1908), 456-500.

<sup>4</sup> L'ordonnance d'avril 1667 (T. I, art. 2) réservait l'interprétation des ordonnances au roi et l'interdisait aux Tribunaux.

<sup>5</sup> Arrêté consulaire du 5 Nivose an VIII, organisant le C. E. et loi du 16 sept. 1807.

leurs cette attribution. L'adage «*eius est interpretari . . .*» justifiait encore sa compétence<sup>6</sup>.

La Restauration devait rompre avec un principe qui avait été cependant, pour partie tout au moins, celui de l'ancienne France. La loi du 30 juillet 1828 et surtout celle du 1<sup>er</sup> avril 1837 confièrent l'interprétation au pouvoir judiciaire, sans interdire pour autant la libre interprétation doctrinale, tenue pour licite, mais dépourvue d'autorité officielle. Le régime français se retrouve dans de nombreux pays.

L'adage «*eius est interpretari . . .*» n'est donc pas contraignant. Ce qui est vrai, et ce que cet adage déclare d'une façon trop peu claire faute de préciser le sens d'*interpretari*, c'est que seule l'interprétation donnée par le législateur peut avoir la force obligatoire de la loi. Celle du juge et plus encore celle du jurisconsulte n'ont pas la même autorité, sauf au cas où le législateur leur a délégué le pouvoir de fixer impérativement le sens d'un texte. Nous verrons d'ailleurs que la constitution justinienne, qui servit de support à l'adage «*eius est interpretari . . .*», affirmait cette valeur obligatoire de l'interprétation impériale en même temps qu'elle réservait au prince le monopole de l'interprétation. Elle rapprochait ainsi deux questions connexes, mais qu'en bonne méthode il faut distinguer : l'autorité de l'interprétation et l'organe habilité à la fournir.

Si donc l'adage «*eius est interpretari*» ne suffit pas à expliquer historiquement l'apparition et le développement du pouvoir interprétatif de l'empereur et s'il n'en fut, comme on le verra plus loin, qu'une justification tardive, il faut chercher ailleurs les origines de cette pratique.

L'enquête est malaisée, car il est souvent difficile de distinguer l'œuvre interprétative de la création de règles nouvelles. L'interprétation glisse vers la création, surtout lorsqu'elle a recours à l'analogie, l'un des grands procédés de création du droit. Voulant interpréter, le juriste étend le texte à un cas voisin et par là crée du droit.

A cette raison d'ordre générale, s'en ajoute une seconde, propre à Rome. L'interprétation et la législation impériales émanent de la même autorité et pratiquement des mêmes bureaux. La première prend presque toujours la forme d'un rescrit. Or celui-ci est également l'une des formes les plus fréquentes de constitution créatrice de droit. Pour déterminer le caractère créateur ou interprétatif d'un rescrit, il faudrait connaître les conditions dans lesquelles il fut pris. Cela est exceptionnel, les

---

<sup>6</sup> C'est ce que soutenait devant le Corps Législatif le Conseiller d'Etat Faure, en présentant le projet de la loi de 1807.

textes juridiques anciens (codes ou œuvres de jurisconsultes) n'ayant le plus souvent conservé que le dispositif de la constitution. Aussi est-il rare de pouvoir affirmer le caractère interprétatif d'un rescrit<sup>7</sup>. Combien, parmi ceux qui aujourd'hui se présentent sous forme dispositive avaient primitivement pour objet l'interprétation du droit existant<sup>8</sup>?

Il est toutefois possible de rassembler un nombre suffisant de constitutions interprétatives pour dégager les caractères essentiels de l'œuvre impériale en ce domaine. Notre enquête repose sur le relevé des constitutions conservées par l'œuvre d'Ulpien, le Code Théodosien, les Nouvelles post-théodosiennes auxquelles s'ajoutent la correspondance entre Pline et Trajan, les *relationes* de Symmaque à Valentinien et une gerbe de textes glanés dans les œuvres des autres jurisconsultes, le Code de Justinien, les papyri. La variété des sources mises en œuvre, leur

<sup>7</sup> Les cas d'incertitude sont fréquents en particulier lorsque le rescrit précise un point de droit, par ex. Hadrien (D. 1, 12, 2); Antonin au gouverneur de Bétique (D. 1, 6, 2), en réponse à un libelle (Coll. III, 3, 5); cf. également D. 1, 18, 3; 3, 5, 5, 14; 26, 5, 12 1 et 2; 36, 1, 36; 50, 10, 5, pr.; Marc-Aurèle et Verus (D. 26, 5, 12, 1; 37, 14, 17); Marc-Aurèle (D. 2, 14, 10, pr.; 5, 3, 25, 16); Septime Sévère (D. 1, 12, 1, pr. et §§ 8 et 14; 3, 2, 24; 4, 4, 11, 2; 48, 22, 6, 1; 50, 12, 7); Septime Sévère et Caracalla (D. 1, 15, 4 au préfet des vigiles; 1, 16, 6, 3; 26, 10, 1, 4; 27, 1, 6, 6); Caracalla (D. 50, 2, 3, 1; 50, 12, 6, 1) etc.

Ces précisions données par rescrits sont particulièrement nombreuses en matière de procédure criminelle: cf. Trajan étendant la loi Cornelia au délit de falsification de mesures (D. 47, 11, 6, 1); Hadrien en matière d'appréciation de la responsabilité pénale (Coll. I, 6, cf. D. 48, 8, 1, 3); Hadrien encore au gouverneur de Crète à propos de poursuite pénale engagée par un tuteur pour le compte de son pupille (D. 48, 16, 14); Hadrien et Antonin pour fixer le lieu de jugement d'esclaves criminels (D. 48, 2, 7, 4 et 5); Antonin déterminant les qualités requises pour être accusateur (D. 48, 2, 7, 3) ou réglant l'usage de la détention préventive (D. 48, 3, 3); Caracalla fixant le sort de l'esclave libéré de la peine des mines (D. 48, 19, 8, 12), ou enfin les diverses constitutions relatives à la torture rapportées par Ulpien (D. 48, 18, 1).

<sup>8</sup> On peut saisir cette mutation lorsqu'à la version du Digeste ou du Code s'en ajoute une autre plus complète, qui fait connaître le caractère initial du texte. Exemple caractéristique au D. 48, 19, 5, 2, rapportant un fragment du L. VII, *de Off. Proc.*, d'Ulpien, sur la nécessité de l'élément intentionnel pour qu'il y ait infraction punissable. Au Dig., le texte est présenté sous forme de règle générale. Mais la *Coll.* (I, 11) laisse le passage dans son contexte. On voit alors qu'il s'agit de l'approbation donnée par rescrit d'Hadrien au gouverneur de Bétique, à la suite d'une consultation de ce dernier. Les Compilateurs intéressés par la règle que formule le rescrit l'ont seule reproduite au Digeste, lui conférant ainsi une portée qu'elle n'avait pas à l'origine. Mutation du même ordre dans les deux fragments de la Nouvelle IX de Théodosie, reproduits au C. J. 1, 14, 5 et 5, 65, 30, et dans la transmission de la Nouvelle IV de Marcien au C. J. 5, 5, 7 (*infra*, p. 183 et 184).

répartition au cours de l'empire permettent de suivre l'histoire et les résultats de l'interprétation impériale.

C'est à eux plus qu'à ses fondements que nous nous attacherons ici, suivant en cela les données des sources. En effet si les textes interprétatifs sont assez nombreux pour permettre de suivre la pratique, les justifications théoriques qu'ils en donnent sont des plus rares.

\*

La participation de l'empereur à l'interprétation s'explique par sa qualité de «*princeps*» et son «*auctoritas*» C'est le véritable fondement de ses interventions dans le domaine du droit<sup>9</sup> et c'est à l'*auctoritas* que Justinien se référera pour légitimer à la fois son pouvoir de faire la loi et celui de l'interpréter<sup>10</sup>.

Mais de textes formels, attribuant au prince le pouvoir interprétatif, on n'en saurait trouver avant ceux où l'affirme lui même comme un principe certain<sup>11</sup>. Ces derniers ne datent que du Bas-Empire, donc d'une époque où la pratique était assez ancienne et l'absolutisme assez solidement établi pour qu'une telle affirmation paraisse une évidence. Justifiée par l'*auctoritas principis*, l'interprétation impériale s'est imposée en s'affirmant.

Comme pour beaucoup de prérogatives impériales, ses débuts sont obscurs, mais remontent probablement au fondateur de l'empire. Une *interpretatio* d'Auguste est rapportée par Paul<sup>12</sup>. Mais surtout, le rappel historique, par lequel s'ouvre le titre *de Codicillis* aux I. J. (2, 25, pr.) est pour nous d'un grand intérêt. On y voit Auguste sollicité de reconnaître efficacité aux codicilles de Lucius Lentulus. L'empereur n'agit pas seul. Il appelle des prudents, parmi lesquels figurait Trebatius «*cuius tunc auctoritas maxime erat*». Et c'est fort de leurs conseils qu'il valide les codicilles. On pourrait discuter du caractère interprétatif de cette mesure. Interprétation de volonté particulière et création de droit nouveau peut-être, plutôt qu'interprétation du droit au sens strict. Nous avons déjà dit que ces frontières sont imprécises et nous aurons l'occasion de le constater plusieurs fois au cours de cette étude. Ce qu'il im-

<sup>9</sup> Cf. *Magdelain*, *Auctoritas Principis*, 79-87 et les auteurs cités *ibid*.

<sup>10</sup> *Const. Tanta*, § 21.

<sup>11</sup> Les clauses très générales de la *lex de Imperio* auraient pu le légitimer. Mais leur imprécision interdit d'affirmer qu'elle l'impliquait.

<sup>12</sup> D. 23, 2, 14, 4, en matière de détermination des empêchements au mariage pour parenté ou alliance.