

**UNIVERSITÉ DE NANCY -  
FAÇULTÉ DE DROIT. DU ROLE DE  
L'ÉCRIT DANS LA PREUVE DES  
CONTRATS EN DROIT ROMAIN**

Published @ 2017 Trieste Publishing Pty Ltd

ISBN 9780649566006

Université de Nancy - Faculté de Droit. Du Role de l'Écrit dans la Preuve des Contrats en Droit Romain by Maurice Kroell

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

All rights reserved.

Edited by Trieste Publishing Pty Ltd.  
Cover @ 2017

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

[www.triestepublishing.com](http://www.triestepublishing.com)

**MAURICE KROELL**

**UNIVERSITÉ DE NANCY -  
FAÇULTÉ DE DROIT. DU ROLE DE  
L'ÉCRIT DANS LA PREUVE DES  
CONTRATS EN DROIT ROMAIN**



UNIVERSITÉ DE NANCY. -- FACULTÉ DE DROIT

DU ROLE DE L'ÉCRIT

DANS LA

# PREUVE DES CONTRATS

EN DROIT ROMAIN

## Thèse pour le Doctorat en Droit

PRÉSENTÉE PAR

**Maurice KROELL**

LICENCIÉ EN DROIT ET EN LETTRES

Lauréat de la Faculté des Lettres et de la Faculté de Droit  
de l'Université de Nancy  
Lauréat du Concours général des Facultés de Droit (1<sup>er</sup> Prix 1903)

L'acte public sera soutenu, le *samedi 17 novembre 1906*,  
à 4 heures du soir.

Président : M. MICHON, Professeur.  
Suffragants : MM. BOUREART, Professeur.  
SIMONNET, Professeur.

NANCY

A. CRÉPIN-LRBLOND, IMPRIMEUR-ÉDITEUR  
21, Rue St-Dizier (Passage du Casino)

1906

1870  
1871  
1872  
1873  
1874  
1875  
1876  
1877  
1878  
1879  
1880  
1881  
1882  
1883  
1884  
1885  
1886  
1887  
1888  
1889  
1890  
1891  
1892  
1893  
1894  
1895  
1896  
1897  
1898  
1899  
1900  
1901  
1902  
1903  
1904  
1905  
1906  
1907  
1908  
1909  
1910  
1911  
1912  
1913  
1914  
1915  
1916  
1917  
1918  
1919  
1920  
1921  
1922  
1923  
1924  
1925  
1926  
1927  
1928  
1929  
1930  
1931  
1932  
1933  
1934  
1935  
1936  
1937  
1938  
1939  
1940  
1941  
1942  
1943  
1944  
1945  
1946  
1947  
1948  
1949  
1950  
1951  
1952  
1953  
1954  
1955  
1956  
1957  
1958  
1959  
1960  
1961  
1962  
1963  
1964  
1965  
1966  
1967  
1968  
1969  
1970  
1971  
1972  
1973  
1974  
1975  
1976  
1977  
1978  
1979  
1980  
1981  
1982  
1983  
1984  
1985  
1986  
1987  
1988  
1989  
1990  
1991  
1992  
1993  
1994  
1995  
1996  
1997  
1998  
1999  
2000  
2001  
2002  
2003  
2004  
2005  
2006  
2007  
2008  
2009  
2010  
2011  
2012  
2013  
2014  
2015  
2016  
2017  
2018  
2019  
2020  
2021  
2022  
2023  
2024  
2025

DU ROLE DE L'ÉCRIT  
DANS LA  
PREUVE DES CONTRATS  
EN DROIT ROMAIN

DU ROLE DE L'ÉCRIT  
DANS LA  
PREUVE DES CONTRATS  
EN DROIT ROMAIN

---

Dans les habitudes romaines du Bas-Empire, tout contrat, et en général tout acte juridique de quelque importance, était constaté par écrit, et même on a pu dire et soutenir avec quelque vraisemblance, qu'à cette époque l'écriture avait vu croître son domaine et jouait un rôle important dans la formation des contrats. Comment s'est formé et développé cet usage, qui, tout porte à le croire, remontait déjà assez haut dans le passé, et quelles furent les conséquences de l'introduction et du développement de la preuve écrite en droit romain, telle est la question que nous allons essayer d'étudier. Mais auparavant, il est nécessaire, pour bien comprendre le sujet, d'indiquer brièvement quels peuvent être les différents rôles que l'écrit est susceptible de jouer.

Si on se place à un point de vue purement abstrait, on peut concevoir la rédaction d'un écrit soit comme un élément même de la formation de l'acte juridique, ou, en d'autres termes, comme une solennité, soit au contraire comme un simple moyen de prouver l'existence d'un acte juridique déjà formé, déjà parfait sans que les par-



ties aient besoin pour cela de rédiger un écrit. Et à ce second point de vue il peut encore jouer un rôle différent, suivant que sa force probante est déterminée, fixée par la loi et par conséquent s'impose en justice, ou bien suivant qu'elle dépend de l'intime conviction, de l'arbitraire du juge qui doit l'apprécier. Il est nécessaire de donner sur ces divers rôles de l'écrit des notions sommaires, mais aussi précises que possible, car nous aurons souvent besoin d'y faire allusion dans la suite.

Tout d'abord examinons le cas où l'écrit se présente à nous comme un élément de formation du contrat : ce cas est très simple et nous retiendra peu de temps. Son rôle, en effet, peut se résumer en cette phrase : l'écrit a toute la valeur d'une solennité. Il n'y a plus dès lors qu'à tirer toutes les conséquences de l'idée de solennité, conséquences qui sont bien connues ; jusqu'à la rédaction de l'écrit, par exemple, le contrat ne s'est point formé, et par suite on ne peut prétendre prouver l'existence du contrat si on ne rapporte l'écrit qui est indispensable ; jusque là, le contrat n'étant pas formé, chacun des contractants est maître de son existence et peut à son gré le rendre parfait ou l'anéantir, etc. Il y a bien d'autres conséquences qui toutes se tirent de cette idée que l'écrit est une condition essentielle et *sine quâ non* de la formation du contrat.

Au contraire, lorsque l'écrit est considéré comme un simple moyen de preuve, son rôle change du tout au tout. Alors en effet, quel que soit le mode de formation du contrat, qu'il se crée comme en droit romain, soit par la remise matérielle de la chose qui en fait l'objet, soit par l'échange de paroles solennelles entre les contractants, soit même par le seul consentement, le contrat existe *per se*, en soi, indépendamment de toute rédaction écrite. L'écrit, la preuve littérale, n'interviendra

ici que comme un moyen, simple en même temps que particulièrement sûr, de rendre compte au juge, en cas de contestation de ce qui s'est passé entre les contractants. Les conséquences seront naturellement inverses des précédentes : l'écrit n'est plus un élément du contrat, il est simplement un moyen de prouver son existence; le contrat existe indépendamment de tout écrit, et il existe d'une manière définitive.

Mais, ici encore, il importe de distinguer : le titre probatoire, simple mode de preuve, n'a pas toujours une valeur identique; on conçoit en raison qu'il puisse jouer deux rôles fort différents. On peut penser d'abord qu'il est meilleur de laisser la preuve, puisque tel est désormais le seul rôle de l'écrit, à la libre appréciation du juge, et que la preuve peut se passer de règles. Prouver, c'est établir certains faits; or les faits tiennent aux causes les plus diverses et se manifestent sous les aspects les plus variés. Comment déterminer d'avance les moyens de vérifier leur existence, alors qu'il est certain que tel procédé recommandable dans un cas peut être défectueux dans un autre? Et qui donc, au contraire, mieux que le juge lui-même, peut connaître les habitudes des hommes au milieu desquels il vit, tenir compte du temps et du lieu, et choisir la voie la plus favorable pour parvenir à la vérité? Enfin, il semble qu'imposer dans certains cas un mode de preuve en proscrivant les autres, c'est restreindre la preuve et par suite c'est empêcher de prouver.

D'autre part, on peut penser aussi que ne pas régler la preuve, c'est consacrer l'arbitraire du juge, et que la preuve étant intimement liée à l'ordre public, réclame une organisation satisfaisante pour l'intérêt social. Il faut, pour écarter tout soupçon d'arbitraire, ne permettre au juge de statuer qu'après avoir approfondi

par des moyens déterminés à l'avance les litiges qui lui sont soumis. De cette manière on fortifie l'autorité de la chose jugée ; il est vrai qu'en attribuant une valeur déterminée et précise à la preuve par écrit, valeur dont il est impossible de s'écarter, on fait du juge un instrument impassible, chargé de vérifier chaque élément, chaque circonstance du fait et d'évaluer par une sorte d'opération mécanique sa force probante.

Ces considérations qui répondent à deux points de vue différents ont donné naissance à deux systèmes opposés : le système de la preuve légale et celui de la preuve par intime conviction. Je n'ai pas à apprécier ici leur valeur respective : il est certain que tous deux ont leurs avantages et leurs inconvénients (1). Mais il était absolument nécessaire de les indiquer, car du choix que l'on fera en législation dépend le rôle de l'écrit comme titre probatoire : ou bien, en effet, l'écrit sera mis sur le même pied que toutes les autres preuves : présomptions, témoins, serment, et entre ces divers procédés, le juge choisira celui qui lui semblera, d'après son intime conviction, le plus sûr pour arriver à la vérité ; ou bien sa valeur sera déterminée, fixée par la loi que le juge devra appliquer sans appréciation de sa part.

Il nous reste maintenant à voir lequel de ces deux systèmes de preuve, dont dépend le rôle de l'écrit, a été adopté par le droit romain. Il faut ici encore, comme, on peut le dire, pour presque toutes les questions de droit romain, distinguer suivant les époques : le droit romain qui a duré tant de siècles n'a pas toujours adopté les mêmes solutions dans les mêmes questions.

---

(1) C'est surtout en droit pénal que se manifeste l'intérêt pratique de la question.