

A propos de la loi Aquilia

par Paul VAN WARMBLO

(*Pretoria*)

VI l'état de nos sources, il y a très peu de règlements et de notions du droit romain qui sont indiscutables. Il en est ainsi de la loi Aquilia, et depuis des siècles les savants ont essayé de comprendre et d'expliquer plusieurs aspects de la loi qui sont obscurs. Il est généralement admis que la loi est un plébiscite proposé par un tribun Aquilius⁽¹⁾, mais la date exacte de la loi est un premier aspect controversé. Même les raisons de la promulgation ne sont pas claires⁽²⁾. Pourtant, on est d'accord qu'elle descend d'environ trois siècles avant notre ère, c'est-à-dire de l'an 287 ou 286. Donc, elle date d'une époque quand la communauté romaine était assez petite et encore primitive, si l'on veut la comparer à la société romaine dans son stade d'épanouissement et à nos sociétés d'aujourd'hui. A cette époque, la société romaine était encore une communauté agraire par excellence; les guerres puniques, qui feraient que Rome deviendrait l'empire dominant autour de la Méditerranée et en Europe, n'avaient pas encore eu lieu. Rome était donc une communauté comme bien d'autres en Italie, sans beaucoup de puissance, tourmentée par des problèmes politiques intérieurs, aussi bien que par des conflits avec ses voisins.

(1) Voir D. 9.2.1.1 *Ulpianus libro octavo decimo ad edictum*. Quae lex Aquilia plebiscitum est, cum eam Aquilius tribunus plebis a plebe rogaverit.

(2) BEINART, *De lege Aquilia*, 10 (1946) *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, p. 192 sqq.; BEINART, *Once more on the Origin of the Lex Aquilia*, 1956 *Butterworths South African Law Review*, p. 70 sqq.

Nous savons, pourtant, que la loi Aquilia s'occupait du délit par lequel une personne, par une action directe, causait du dommage à la chose qui était la propriété d'autrui. La portée exacte de cette loi, aussi bien que les développements qui en ont résulté, sont discutables, et même la question a été posée s'il s'agissait d'une loi unique ou de plusieurs lois qui furent réunies plus tard⁽³⁾. Nous ne nous proposons pas d'examiner toutes ces questions, mais nous nous bornerons à quelques-unes qui touchent plus précisément au troisième chapitre de la loi. Nous connaissons trois rédactions du premier chapitre. Toutes les trois ont leur origine dans l'œuvre du juriste Gaius, d'environ la moitié du deuxième siècle de notre ère. On voit bien que les mots exacts de la loi, tels qu'ils étaient écrits trois siècles avant notre ère, ne sont pas employés dans les trois rédactions.

Gai Inst. 3.210. *Damni iniuriae actio constituitur per legem Aquilianam, cuius primo capite cautum est, <ut> si quis hominem alienum alienamve quadrupedem quae pecudum numero sit, iniuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuit, tantum domino dare damnetur.*

Inst. Inst. 4.3.pr. *Damni iniuriae actio constituitur per legem Aquilianam, cuius primo capite cautum est, ut si quis hominem alienum alienamve quadrupedem quae pecudum numero sit iniuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuit, tantum domino dare damnetur.*

D. 9.2.2.pr. *Gaius libro septimo ad edictum provinciale. Lege Aquilia capite primo cavetur: « ut qui servum servamve alienum alienamve quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto ».*

(3) PRINGSHEIM, *The Origin of the Lex Aquilia*, Mélanges Henri Lévy-Bruhl (1959), p. 233 sqq. En ce qui concerne l'évolution de la loi en général, et plus particulièrement concernant plusieurs questions discutées plus loin, on peut consulter p. ex. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain* (1929), p. 440 sqq.; JÖRS-KUNKEL-WENGER, *Römisches Privatrecht* (1949), p. 256 sqq.; MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain II* (1954), p. 56 sqq.; BUCKLAND (éd. STEIN), *A Text-book of Roman Law* (1963), p. 585 sqq.; KASER, *Das römische Privatrecht I* (1971), p. 163 sq.; THOMAS, *Textbook of Roman Law* (1976), p. 363 sqq.; VAN WARMELO, *An Introduction to the principles of Roman Law* (1976), p. 214 sqq.

La version de Justinien est la même que celle de Gaius dans ses Institutions. La rédaction qu'on trouve dans le Digeste, bien que provenant de Gaius, se trouve dans une autre version éditée probablement avant que ses Institutions furent écrites. Le premier coup d'œil fait voir que cette édition n'est pas la même que celle des Institutions. Il semble que la rédaction provenant du commentaire sur l'édit provincial est la plus ancienne, et qu'elle est plus près de celle du texte original de la loi. Il est facile, pourtant, de constater des expressions douteuses⁽⁴⁾. Donc, il est difficile d'imaginer que cette rédaction répète les mots exacts de la loi. Tout de même, en ce qui concerne le premier chapitre, on peut accepter que la portée générale de l'ancienne loi est rendue d'une façon assez juste par ces phrases attribuées à Gaius. En un mot, ce premier chapitre règle le délit où il s'agit de la mort apportée par une personne à l'esclave ou à l'animal d'autrui.

Quand on arrive au troisième chapitre, les problèmes sont plus nombreux. D'abord, nous avons la rédaction provenant des Institutions de Gaius, mais elle est plutôt un commentaire sur le chapitre qu'une reproduction du texte de la loi. Il en est de même, d'ailleurs, en ce qui concerne la deuxième version (d'une époque beaucoup plus tardive, bien entendu) de Justinien. Lui aussi nous donne un commentaire et une interprétation qui sont plus détaillés que celles de Gaius dans ses Institutions. Quant à la troisième version, qui se trouve dans le Digeste, elle provient du commentaire d'Ulpien sur l'édit.

Voici les textes: d'abord celui des Institutions de Gaius, ainsi qu'il est communément restauré en suivant le texte des Institutions de Justinien, lequel est présenté en deuxième lieu; finalement il y a le texte d'Ulpien.

Gai Inst. 3.217-218. Capite tertio de omni cetero damno cauetur, itaque si quis seruum uel eam quadrupedem, quae pecudum <numero est, uulnerauerit siue eam quadrupe-

(4) On a déjà proposé de lire [ut qui] <si quis>; quadrupedemve [uel]. En ce qui concerne la lecture de Gaius, voir FRINGSHEIM, *The Origin etc.* p. 234.

dem, quae pecudum numero non est>, uelut canem, aut feram bestiam, uelut ursum, leonem, uulnerauerit uel occiderit, hoc capite actio constituitur. in ceteris quoque animalibus, item in omnibus rebus, quae anima carent, damnum iniuria datum hac parte uindicatur. si quid enim ustum aut ruptum aut fractum <fuerit>, actio hoc capite constituitur, quamquam potuerit sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere; ruptum <enim intellegitur, quod quoquo modo corruptum> est; unde non solum usta [aut rupta] (?) aut fracta, sed etiam scissa et collisa et effusa et quoquo modo uitiata aut perempta atque deteriora facta hoc uerbo continentur. 218. Hoc tamen capite non quanti in eo anno, sed quanti in diebus xxx proxumis ea res fuerit, damnatur is, qui damnum dederit. ac ne « plurimi » quidem uerbum adicitur; et ideo quidam putauerunt liberum esse iudici ad id tempus ex diebus xxx aestimationem redigere, quo plurimi res fuit, uel ad id, quo minoris fuit. sed Sabino placuit proinde habendum ac si etiam hac parte « plurimi » uerbum adiectum esset: nam legis latorem contentum fuisse, <quod prima parte eo uerbo usus esset>.

Inst. Inst. 4.3.13. Capite tertio de omni cetero damno cavetur. Itaque si quis seruum vel eam quadrupedem quae pecudum numero est uulnerauerit, sive eam quadrupedem quae pecudum numero non est, ueluti canem aut feram bestiam, uulnerauerit aut occiderit, hoc capite actio constituitur. in ceteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus quae anima carent damnum iniuria datum hac parte uindicatur. si quid enim ustum aut ruptum aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur: quamquam poterit sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere: ruptum enim intellegitur, quod quoquo modo corruptum est. unde non solum usta aut fracta, sed etiam scissa et collisa et effusa et quoquo modo perempta atque deteriora facta hoc uerbo continentur: denique responsum est, si quis in alienum uinum aut oleum id immiserit, quo naturalis bonitas uini vel olei corrumperetur, ex hac parte legis eum teneri.

D. 9.2.27.5. *Ulpianus libro octavo decimo ad edictum.* Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: « Ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos si quis alteri damnum faxit, quod usserit fregerit ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto ».

Sans doute, la version d'Ulpien est beaucoup plus proche des mots exacts de la loi qui date d'à peu près cinq siècles auparavant. Pourtant il est facile de constater, cette fois aussi, que la loi a été rendue dans une version modernisée. Par exemple, pour des raisons diverses, les savants jugent que les premiers mots, à savoir *Ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos*, sont suspects⁽⁵⁾. Il nous semble qu'il n'est pas nécessaire de s'arrêter sur ces remaniements. Pour l'instant il est suffisant de constater que ce troisième chapitre s'occupe du délit par lequel, selon Ulpien, une personne cause des pertes à la chose d'autrui, exception faite des pertes occasionnées de la manière envisagée dans les deux chapitres qui précèdent. On peut rappeler pour mémoire que le deuxième chapitre traite d'une perte causée à autrui en privant frauduleusement l'autre d'un débiteur, donc d'un délit qui n'a rien à voir avec le dommage apporté à la chose qui est la propriété d'un autre. Proprement dit, le premier et le troisième chapitre sont les seuls qui ont trait au délit de *damnum injuria datum*.

Il est évident que le droit concernant le délit de *damnum injuria datum* n'est pas resté le même. Pendant les siècles qui se sont écoulés entre la promulgation du plébiscite et l'époque de Gaius et d'Ulpien, et peut-être même pendant l'époque entre ces deux juristes et Justinien, ce délit de *damnum injuria datum* fut changé et développé, afin de mieux servir aux besoins d'une société plus évoluée. Nous croyons qu'il est impossible de restaurer avec précision le texte de la loi par les sources qui sont préservées. En vérité, il nous semble que seuls les verbes (*faxit, usserit, fregerit, ruperit*) peuvent être acceptés, avec une proba-

(5) JOLOWICZ, *The Original Scope of the Lex Aquilia and the Question of Damages*, 38 (1922) LQR, p. 220 sqq., sp. p. 220; p. 222 sq.; MONIER, *op. cit.* p. 57 n. 1; LENEL, *Compte rendu du livre de Jolowicz*, 43 (1922) ZSS, p. 575 sqq., sp. p. 577; GERKE, *Geschichtliche Entwicklung der Bemessung der Ansprüche aus der Lex Aquilia*, 23 (1957) SDHI, p. 61 sqq., sp. p. 78; PRINGSHEIM, *Res quae anima carent*, 4 (1958) Labeo, p. 259 sqq., sp. p. 261 sq.; PRINGSHEIM, *The Origin etc.* p. 240; KELLY, *The Meaning of the Lex Aquilia*, 80 (1964) LQR, p. 73 sqq., sp. p. 77 sq.; KASER, *Das römische Privatrecht etc.* p. 161 n. 60; CARDASCIA, *La portée primitive de la loi Aquilia*, *Daube noster* (1974), p. 53 sqq., sp. p. 59 sqq.

bilité suffisante, comme étant provenus de la loi dans son édition originale. Afin d'arriver à l'intention ancienne de la loi, il faut, semble-t-il, suivre un processus analogue à celui qui est employé lorsqu'il s'agit d'un palimpseste ou d'un tableau retouché plusieurs fois: il faut gratter plusieurs couches d'écriture ou de peinture avant d'atteindre l'original. A condition, bien entendu, qu'il soit possible d'y parvenir!

A notre avis, il y a plusieurs mots et expressions qu'il vaut la peine de regarder de plus près, afin d'arriver à « la couche originale », pour ainsi dire. Nous proposons de commencer avec l'expression de *damnum*. C'est un mot qui était employé fréquemment, et le délit, comme nous venons de le dire, s'appelle *damnum injuria datum* (6). On parle aussi de *damnum corpore corpori datum*, et par les deux expressions il est indiqué que le *damnum* résulte d'une action contraire au droit et par laquelle le malfaiteur vient de causer le *damnum* directement. Ce mot de *damnum*, selon les recherches les plus récentes (7), avait originalement la signification de « perte », « dépense inutile », « ruine », « anéantissement ». Nous sommes informés, du reste, par Varron (8) que *damnum* vient *a demptione*, mais cette information ressemble à une conclusion étymologique de la même nature que *lucus a non lucendo*. Originalement, semble-t-il, le mot *damnum* s'appliquait à une perte ou une dépense, vue de la part de la personne qui subit la perte. Du reste, il apparaît que cette perte est d'une manière totale ou complète. Donc, cette perte a lieu à cause des actions envisagées par la loi: on y trouve la connotation d'une action illicite, ayant pour résultat une perte occa-

(6) Voir p. ex. Gai Inst. 3.210; D. 9.2.5.1, 2.

(7) DAUBE, *On the Use of the Term Damnum*, Studi in onore di Siro Solazzi (1948), p. 93 sqq.; GERKE, *op. cit.* p. 81; DIAS, *Obscurities in the Development of Damnum*, 1958 Acta Juridica, p. 203 sqq.; KELLY, *op. cit.* p. 73 sqq.; LIEBS, *Damnum, damnare und damnas*, 85 (1968) ZSS, p. 173 sqq.; PUGSLEY, *Damni injuria*, xxxvi (1968) TR, p. 371 sqq., sp. p. 372; p. 379 sq.

(8) Ling. lat. 5.176. Voir D. 39.2.3 *Paulus libro quadragesimo septimo ad edictum*. *Damnum et damnatio ab ademptione et quasi deminutione patrimonii dicta sunt.*

sionnée à autrui par la destruction complète de l'objet dont l'autre est propriétaire.

Les verbes de la loi qu'on retrouve dans le texte d'Ulpien et qui semblent exprimer l'intention originale, concernent les dommages causés aux objets. Ce dommage, semble-t-il, consiste dans le fait de provoquer une perte totale par la destruction intégrale de l'objet. En tout cas, dans le premier chapitre, il s'agit de la mort (*occidere*) causée à l'esclave ou l'animal d'autrui; donc il s'agit d'un *damnum* qui résulte de la destruction totale de la chose. Il semble, du reste, que les verbes du troisième chapitre expriment la même signification, à savoir qu'un objet est endommagé d'une façon telle⁽⁹⁾ qu'une chose corporelle subit une perte totale (*urere, frangere, rumpere*)⁽¹⁰⁾ et que la valeur de la chose

(9) Voir DAUBE, *On the Use etc.* p. 93 (Its basic meaning is « expenditure », or more narrowly, « wasteful expenditure », « loss »); LIEBS, *op. cit.* p. 175 (Die mutmaßliche Grundbedeutung von *damnum* sei daher 'Aufwand', was sich über 'Vermögenseinbuße' schließlich zu 'Vermögensverlust, Vermögensschaden, Nachteil' gewandelt habe).

(10) Voir JOLOWICZ, *op. cit.* p. 221 sq.; GERKE, *op. cit.* p. 62 sq.; PRINGSHEIM, *On the Origin etc.* p. 242 sqq.; KELLY, *op. cit.* p. 82. Il faut consulter des dictionnaires concernant les verbes du troisième chapitre, p. ex. URERE: HEUMANN-SECKEL, *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts* (9. Aufl., 1926): verbrennen; GAFFIOT, *Dictionnaire illustré Latin-français* (1934): brûler, consumer par le feu; WALDE, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch* (1938-1954): brennen; ERNOUT, MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine* (1959), brûler; LEWIS and SHORT, *A Latin Dictionary* (1966): burn, burn up, destroy by fire, consume. FRANGERE: HEUMANN-SECKEL: brechen, zerbrechen, beugen, schwächen; GAFFIOT: briser, rompre, fracasser, mettre en pièces; WALDE: breche, zerbreche, beuge, erschüttere: fragmentare; ERNOUT: briser, abattre (voisin de *rumpere* qui ... signifie plutôt rompre par éclatement, déchirer) (naufagus); LEWIS and SHORT: break, break in pieces, dash to pieces, shiver, break up small, grind, bruise; *Thesaurus linguae latinae*: in partes comminuere, rumpere. RUMPERE: HEUMANN-SECKEL: zerreißen, zerbrechen; GAFFIOT: rompre, briser, casser, faire éclater, déchirer; WALDE: breche, zerbreche, zerreiße, zersprengt; ERNOUT: briser avec force, rompre (souvent avec une idée accessoire d'arrachement, d'éclatement); LEWIS and SHORT: break, burst, tear, rend, rive, rupture, break in pieces, burst in pieces, force open, split, break open, destroy, annul, make void; FORCELLINI, *Lexicon totius latinitatis* (1864-1926): Rumpere aut dissolvere, vidare, irritum reddere. CORRUMPERE: HEUMANN-SECKEL: verderben, ver-

est totalement consumée⁽¹¹⁾.

Cette hypothèse a été proposée il y a environ soixante ans⁽¹²⁾, mais elle n'a pas fait long feu. Elle a été jugée trop hasardeuse⁽¹³⁾ pour des raisons assez fortes. D'abord, on considérait qu'elle était fausse, parce que le troisième chapitre, semble-t-il, tenait dans son champ d'application le délit d'avoir seulement mutilé un esclave ou un animal, sans que l'esclave ou l'animal vînt à mourir. Évidemment, c'est ainsi que Gaius, suivi par Justinien, interprétait ce chapitre trois. Une autre raison d'objection contre cette hypothèse est qu'on nous informe que la loi avait dérogé aux autres lois plus anciennes concernant le

schlechteren, beschädigen; GAFFIOT: mettre en pièces complètement, détruire, anéantir; ERNOUT: a dû signifier d'abord « faire crever », mettre en pièces; LEWIS and SHORT: break to pieces, destroy, ruin, waste, bring to naught; FORCELLINI: translate est depravare, vitiare; *Thesaurus linguae latinae*: inutile reddere. COLLIDERE: HEUMANN-SECKEL: zerschlagen, zerbrechen; GAFFIOT: briser contre, briser; WALDE: (laedo) verletze, beschädige; ERNOUT: (laedo) frapper, blesser, faire injure ou dommage à, léser; (collido) entrechoquer; LEWIS and SHORT: clash, strike, beat, dash, battered, beaten, bruised. EFFUNDERE: HEUMANN-SECKEL: ausgießen, ausschütten; GAFFIOT: verser, disperser, dissiper, prodiguer; WALDE: (fundo) gieße, vergieße, schütte aus; ERNOUT: (fundo) verser, répandre; LEWIS and SHORT: pour out, pour forth, shed, squander, lavish, waste, run through. SCINDERE: HEUMANN-SECKEL: zerreißen; GAFFIOT: déchirer, fendre, couper, trancher; WALDE: schlitze, zerreiße, spalte; ERNOUT: fendre, déchirer; LEWIS and SHORT: cut, tear, rend, break asunder, split, cleave, lacerate, burst open, destroy.

(11) Les anglophones aiment l'expression « strong words » en ce qui concerne les mots *urere*, *frangere*, *rumpere*. Voir JOLOWICZ, *op. cit.* p. 221; BEINART, *De lege Aquilia*, p. 200; BEINART, *Once more etc.* p. 76; DIAS, *op. cit.* p. 209; PAUW, *Once again on the Origin of the Lex Aquilia*, 95 (1978) *South African Law Journal*, p. 186 sqq., sp. p. 189. En outre, BERNARD, *A propos d'un article récent sur le chapitre 3 de la loi Aquilia*, 16 (1937) *RHD*, p. 450 sqq., sp. p. 455; CARDASCIA, *La portée primitive de la loi Aquilia*, Daube noster (1974), p. 53 sqq., sp. p. 54 (*destruction totale*, dans le chapitre I; *destruction et détérioration*, dans le chapitre III).

(12) JOLOWICZ, *op. cit.* p. 220 sqq.

(13) Voir LENEL, *op. cit.* p. 575 sqq.; JÖRS-KUNKEL-WENGER, *op. cit.* p. 257; PRINGSHEIM, *On the Origin etc.* p. 236.

damnum injuria datum ⁽¹⁴⁾. Parmi ces lois, dit-on, il y avait la loi des Douze Tables où se trouve un règlement concernant *os fractum* au sujet d'esclaves, aussi bien, faut-il ajouter, concernant *membrum ruptum* ⁽¹⁵⁾. Donc, il s'agit de délits par lesquels une personne est mutilée dans une certaine mesure seulement. Évidemment, on peut se demander s'il s'agit d'un esclave ou d'un animal: et cet esclave ou cet animal, mutilé de cette façon, a-t-il perdu toute sa valeur? En tout cas, il y a plusieurs textes qui indiquent que la loi Aquilia était appliquée lorsque des choses corporelles étaient endommagées, tout en n'étant pas entièrement détruites. Un argument de plus à l'encontre de cette hypothèse fait appel au deuxième chapitre de la loi, situé entre le premier et le troisième, et qui concernait une action frauduleuse; donc, il n'a aucun rapport avec la destruction totale ou partielle d'une chose corporelle. Enfin, il y a beaucoup d'exemples dans les sources de dommage partiel apporté aux objets corporels.

Ces objections sont décidément très fortes à l'encontre de cette thèse. Cependant, il y a d'autres raisons convaincantes pour la soutenir, et c'est ainsi, à notre avis, que l'on trouve la solution de plusieurs problèmes. Ainsi, pour commencer, nous pouvons répéter que les mots précis de l'ancienne loi ne sont plus connus et que, durant des siècles, le champ d'application de la loi a été étendu bien loin de ses bornes originales. On a même hasardé la théorie que cette extension a été effectuée en cinq couches, et qu'il s'agit d'une extension probablement effectuée par de nouvelles lois promulguées dans ce but ⁽¹⁶⁾. Il n'y a pas de doute que la loi a été développée, mais nous n'avons pas d'indices qu'il s'agit d'extensions réalisées par des lois. Il est bien connu que le champ d'application de la loi a été élargi durant les

(14) D. 9.2.1.pr. *Ulpianus libro octavo decimo ad edictum. Lex Aquilia omnibus legibus, quae ante se de damno iniuria locutae sunt, derogavit, sive duodecim tabulis, sive alia quae fuit: quas leges nunc referre non est necesse. Voir KELLY, op. cit. p. 81 sq.*

(15) Voir Tab. viii.3 (*os fractum*); Tab. viii.2 (*membrum ruptum*); Tab. x.1 (*Hominem mortuum ... neve urito*).

(16) Voir FRINGSHELM, *The Origin etc.* p. 233 sqq.

siècles qui ont suivi sa promulgation, dans le but de servir les besoins de la société pendant qu'elle évoluait, et que cet élargissement a été effectué, dans une grande mesure, par des juristes et par leur interprétation de la loi. Du reste, nous savons qu'une grande part de l'évolution de la portée de la loi est le résultat des soins du préteur qui, d'ailleurs, a été inspiré, sans le moindre doute, par des jurisconsultes.

Cet élargissement de la portée de la loi affectait, de prime abord, la manière d'apporter le préjudice aux choses. Au début il fallait que le dommage soit causé par une action directe sur l'objet (*damnum corpore corpori datum*); puis la loi a été appliquée lorsque la perte était occasionnée indirectement (*damnum corpori datum*), et finalement des remèdes ont été donnés s'il s'agissait de pertes patrimoniales qui résultaient d'actions injurieuses d'une tierce personne, sans qu'une chose corporelle soit endommagée (*damnum datum*). Du reste, pour de mêmes raisons et de la même façon, une évolution de grande importance a eu lieu sur un autre terrain de la loi, à savoir le mode d'évaluation des dommages-intérêts.

Il nous semble, pourtant, qu'on peut signaler encore une autre extension du champ d'application de la loi et qu'elle est survenue à une époque très proche de la promulgation initiale. Il s'agit des actes susceptibles de provoquer les dégâts. Nous avons déjà rencontré les verbes *occidere*, *urere*, *frangere* et *rumpere*, qui étaient employés pour décrire les modes de causer des dégâts envisagés par la loi. En ce qui concerne les esclaves et les animaux, l'acte de blesser sans que l'esclave ou l'animal soit mort, a été mis à l'abri de la loi. La plupart de nos savants jugent que nous avons à faire à un règlement qui se trouve dans le troisième chapitre (à raison de ce que Gaius, et après lui, Justinien, nous racontent dans leurs Institutions). Ils jugent même qu'il s'agit là d'un règlement qui se trouvait dans la loi qui fut promulguée à l'origine. Le raisonnement pour soutenir cette thèse est fondé sur les mots *fractum* et *ruptum* (surtout le premier) qui indiquent, dit-on, des blessures apportées aux hommes libres aussi bien qu'aux esclaves; or, le délit de *os fractum* était connu dans la loi des Douze Tables; la loi Aquilia avait annulé toutes les

anciennes lois qui réglaient des délits, et ainsi le mot *fractum* dans le troisième chapitre de la loi Aquilia doit indiquer l'action consistant à blesser un esclave ou un animal (17).

Il nous semble que le raisonnement qui est à la base de cette thèse est suspect. Évidemment, il n'y a aucun doute que l'acte de blesser un esclave ou un animal était connu comme un des délits sanctionnés par la loi Aquilia, et qu'il en était ainsi dès la période de la République. Dans le Digeste, cependant, il se trouve que l'action de blesser est discutée dans plusieurs textes qui suivent ceux qui traitent du premier chapitre, aussi bien que du troisième chapitre (18). Il nous semble plus logique que les juristes romains, à raison du premier chapitre, aussi bien qu'à raison du troisième, avaient interprété la loi d'une façon extensive, et qu'ainsi l'acte de blesser était reconnu comme un délit de la loi Aquilia. En ce qui concerne l'évaluation des dommages-intérêts, on peut bien s'imaginer qu'on appliquait le règlement du troisième chapitre. On peut ajouter de plus que les versions du premier et troisième chapitres, telles qu'elles sont transmises dans le Digeste, ne disent mot concernant l'action de blesser. Du reste, il n'est pas dit explicitement que les anciennes lois (p. ex. la loi des Douze Tables) ont été formellement abrogées par la loi Aquilia; il nous semble plus probable qu'elles ont perdu leur utilité, en raison de la loi Aquilia, et ainsi qu'elles ont disparu par désuétude (19). En ce qui concerne le délit de *os fractum*

(17) On a soutenu qu'à l'origine, le troisième chapitre avait trait uniquement aux *res se moventes*, donc aux esclaves et aux animaux lésés. Voir p. ex. DAUBE, *On the Third Chapter etc.* p. 255; PRINGSHEIM, *On the Origin etc.* p. 143 (In fact the reference to «urere frangere rumpere» is reasonable mainly for animate subjects and can only with difficulty be adapted to inanimate things); SCHULZ, *Classical Roman Law* (1951), p. 588; CARDASCIA, *op. cit.* p. 59 sqq.; BERNARD, *op. cit.* p. 459.

(18) P. ex. dans le commentaire du Digeste concernant le premier chapitre, il est question de blessures dans D. 9.2.5.3 et D. 9.2.6.4 (les deux fragments sont suspects) aussi bien que dans D. 9.2.12 et D. 9.2.25; dans le commentaire concernant le troisième chapitre, voir le fragment D. 9.2.27.17.

(19) Les mots de Pomponius indiquent qu'il n'était pas convaincu que la loi Aquilia avait annulé toutes les anciennes lois. Voir *Collatio* vii.3.2:

dans la loi des Douze Tables, il nous semble plus probable qu'il était considéré comme une espèce de délit d'*iniuria* - des délits, d'ailleurs, qui n'étaient pas abrogés, mais plutôt remplacés par l'action introduite par le préteur, c'est-à-dire, l'*actio iniuriarum aestimatoria* ⁽²⁰⁾.

Finalement, il nous semble très suspect d'interpréter les mots du troisième chapitre, à savoir les verbes *urere*, *frangere* et *rumpere*, dans le sens qu'ils concerneraient les blessures causées uniquement aux hommes et aux animaux. Nous avons déjà indiqué que ces mots ont le sens original d'une ruine ou une perte totale, donc l'anéantissement d'un objet perdant toute sa valeur. Ainsi on peut bien supposer que les blessures causées aux esclaves ou aux animaux devaient être de telle nature qu'on puisse dire que l'esclave ou l'animal n'avait plus aucune valeur pour le propriétaire. Du reste, nous sommes informés par Gaius et par Justinien que les verbes du troisième chapitre recevaient une interprétation beaucoup plus extensive, de manière à comprendre d'autres actions par lesquelles une perte totale ou partielle était occasionnée à autrui. Ces actions, indiquées par les verbes *scindere*, *collidere*, *effundere*, *corrumpere*, étaient comprises sous les endommagements de la classe envisagée par le troisième chapitre. Donc, il nous semble très probable qu'au début, la loi Aquilia, en ce qui concerne le premier et le troisième chapitre, envisageait uniquement la perte totale d'une chose qui était la propriété d'autrui.

Pour nous résumer: nous sommes d'avis qu'à l'origine, le premier chapitre de la loi concernait des personnes qui tuaient injurieusement, intentionnellement, et d'une façon directe par sa propre action, l'esclave ou le bétail et même d'autres animaux

Ulpianus libro VIII ad edictum sub titulo si quadrupes pauperiem dederit. Sed et quemcumque allum ferro se petentem qui occiderit, non videbitur iniuria occidisse. Proinde si furem nocturnum, quem lex duodecim tabularum omnimodo permittit occidere, aut diurnum, quem aequae lex permittit, sed ita [lex] demum, si se telo defendat, videamus, an lege Aquilia teneatur. Et Pomponius dubitat, num haec lex non sit in usu.

(20) Voir BERNARD, *op. cit.*, p. 453; p. 457.

d'une tierce personne; que le troisième chapitre s'occupait de la destruction faite par une personne injurieusement, d'une façon directe et même intentionnellement, d'une chose corporelle, autre que les esclaves et les animaux envisagés dans le premier chapitre, tandis que cette chose appartenait à une tierce personne et que la destruction était considérée comme une perte totale pour le propriétaire. Par après, par l'interprétation extensive par les jurisconsultes (et qu'on n'oublie pas le rôle du prêteur), les pertes occasionnées par destructions indirectes, si de telles destructions étaient causées intentionnellement ou même par incurie, ont été réprimées au moyen de remèdes provenant de la loi; finalement le champ d'application de la loi a été étendu à toutes sortes d'actions ayant pour résultat qu'une chose corporelle d'une tierce personne était endommagée d'une façon telle, que le tiers subissait une perte totale ou même partielle. Ce développement s'est étendu sur plusieurs siècles. Ainsi le délit de *damnum corpore corpori datum* s'est transformé en délit de *damnum corpori datum*, et pour finir il y avait même le délit de *damnum datum* dans certaines occasions où le prêteur estimait qu'un remède serait utile.

Maintenant, nous en arrivons à un autre problème, qui est décidément plus grave. Il s'agit de la façon de calculer les dommages-intérêts, quand il s'agit d'un délit de la loi Aquilia. En ce qui concerne le délit envisagé par le premier chapitre de la loi, les dommages-intérêts étaient établis, en vertu de la disposition de la loi, à la plus haute valeur que l'esclave ou l'animal mis à mort avait atteinte pendant l'année précédant le délit. Ensuite, en conséquence de l'interprétation des juristes, on a tenu compte des dommages supplémentaires qui résultaient du délit⁽²¹⁾. On trouve dans nos sources l'exemple de l'esclave qui avait été institué héritier d'une grosse succession: si cet esclave était mis à mort par une tierce personne, le maître

(21) Voir p. ex. Inst. Inst. 4.3.10; Gai Inst. 3.212; D. 9.2.21.4; D. 9.2.23. pr., 1. Également, GERKE, *op. cit.* p. 61 sqq.; PAUW, *op. cit.* p. 192 (There are no texts which say that the highest value had always to be taken into account).

perdait le bénéfice de l'héritage. En calculant les dommages-intérêts, on tenait compte non seulement de la perte de l'esclave, mais aussi de la perte de l'héritage.

En ce qui concerne le troisième chapitre, le mode de calcul des dommages-intérêts semble plus douteux. La réglementation de la loi est formulée dans nos sources d'une façon peu claire, et il semble qu'elle était discutable dès le début. On peut constater qu'en calculant les dommages-intérêts, on tenait compte de la valeur de l'objet pendant les trente jours les plus proches du moment où le délit avait été commis. Il est dit qu'il en était ainsi, quoique le mot *plurimi* (la plus haute valeur) ne se trouvait pas dans le texte de la loi, et que les juristes romains interprétaient la loi tout comme si le mot y était inséré⁽²²⁾. Donc, si l'objet était endommagé, même dans la moindre mesure, les dommages-intérêts devaient être calculés d'après la plus haute valeur de l'objet pendant les trente jours qui précédaient le délit. Ainsi, du moins, sont interprétés les textes par la plupart des savants d'aujourd'hui⁽²³⁾. Cette interprétation a été ridiculisée par Daube⁽²⁴⁾, qui en a proposé une autre, d'après laquelle le droit romain, en fixant les dommages-intérêts, tenait compte de la plus haute valeur durant les trente jours les plus proches qui suivaient le moment du délit⁽²⁵⁾. Pour soutenir cette thèse, il fait remarquer que le mot *proximus* avait généralement la connotation de se qui venait de suivre un

(22) Voir Gai Inst. 3.218; Inst. Iust. 4.3.15; D. 9.2.27.5.

(23) GERKE, *op. cit.*, p. 62; SCHULZ, *op. cit.*, p. 590; MONIER, *op. cit.*, p. 443; BUCKLAND, *op. cit.*, p. 585; KASER, *Das römische Privatrecht*, I, p. 161; VAN WARMELO, *op. cit.*, p. 218 (There is no clarity on the point); THOMAS, *op. cit.*, p. 364.

(24) DAUBE, *Roman Law* (1968) p. 66 sqq.; KASER, compte rendu de Daube, *Roman Law*, 87 (1970) ZSS, p. 534 sqq., sp. p. 535 sq.

(25) DAUBE, *On the Third Chapter etc.*, à la p. 256 sqq.; soutenu par ILIFFE, *Thirty days hath Lew Aquilia*, V (1958) RIDA, p. 393 sqq. (qui a démontré que le mot *proximus* avait généralement une connotation de ce qui arrivera après); CARDASGLA, *op. cit.*; BERNARD, *op. cit.*, p. 450 sqq.; GERKE, *op. cit.*, p. 89 (qui dit, d'ailleurs, que « Daubes Ansicht über die Entwicklung und Aestimation des 3. Kapitels erscheint zu künstlich um dem Rechtsgedanken damaliger Zeit gerecht zu werden »); THOMAS, *op. cit.*, p. 364 sq.

événement. Du reste il est dit que l'expression *quanti ea res erit* du texte d'Ulpien dans le Digeste, et qui est la lecture la plus difficile, est préférable au texte qu'on trouve dans les Institutions de Gaius, c'est-à-dire *quanti ea res fuerit* (26). Ainsi il faut interpréter la loi dans le sens que les trente jours à suivre sont envisagés, et non pas les trente jours d'avant le délit. Quelle que soit l'interprétation correcte, il faut se rappeler qu'à la fin, ici encore, la loi a été interprétée d'une façon extensive, afin de tenir compte des pertes qui venaient de suivre et non seulement de la perte de l'objet. Donc, on évaluait les dommages-intérêts quand il s'agissait du troisième chapitre de la même manière que celle qui était utilisée à l'égard du premier chapitre.

Il nous semble plus probable, selon notre hypothèse, que la loi envisageait initialement la perte totale de la valeur de l'objet ruiné; donc, que la personne qui causait la perte devait payer la plus haute valeur de l'objet, tel qu'il était pendant les trente jours qui précédaient le délit. Ainsi le règlement serait plus conforme à ce qu'on voit dans le premier chapitre. Quant aux mots *quanti ea res erit* dans D. 9.2.27.5, il s'agit d'une expression qu'il est très difficile à imaginer dans la formule de l'ancienne loi. Elle est, pourtant, tout à fait conforme à ce qu'on s'attend à trouver dans l'Édit du préteur ou la formule de l'action (27). (Il faut se rappeler que ces mots sont employés par Ulpien dans un commentaire sur l'Édit). Donc, il s'agit d'une expression provenant de l'Édit ou de la formule de l'action à une époque beaucoup plus tardive que celle de la promulgation de la loi. Dans l'Édit ou la formule de l'action provenant du préteur, il va de soi qu'il était tenu compte du développement du champ d'application de la loi; que celle-ci était interprétée de manière à servir pour la moindre détérioration occasionnée à l'objet. En

(26) Voir p. ex. GERKE, *op. cit.*, p. 78; KASER, compte rendu de Daube *etc.*, p. 241 n. 2; CARDASCIA, *op. cit.*, p. 62; PRINGSHEIM, *The Origin etc.*, p. 241. Il s'agit, pourtant, d'une question discutée. PUGSLEY, *op. cit.*, p. 378 sqq.; BERNARD, *op. cit.*, p. 451 sqq.; DAUBE, *On the Third Chapter*, p. 257 sqq.; MEDICUS, *Id quod interest* (1962), p. 239.

(27) Voir aussi GERKE, PUGSLEY, BERNARD, MEDICUS signalés dans la note qui précède et le raisonnement qu'ils développent.

conséquence, il était impossible d'employer l'ancienne évaluation du remboursement de la perte, c'est-à-dire la plus haute valeur de la chose pendant les trente jours qui précédaient le délit. Du reste, par l'interprétation des jurisconsultes on pouvait la remplacer par une nouvelle évaluation, à savoir, en tenant compte du dommage actuellement effectué à l'objet lui-même et en y calculant au surplus les pertes qui suivaient la commission du délit.

Ce sont, bien entendu, des hypothèses que nous venons de proposer. Nous croyons, tout de même, qu'elles sont en conformité avec nos sources, telles qu'elles se présentent, et qu'elles tiennent compte de l'évolution du droit romain pendant les siècles qui ont suivi la promulgation de la loi Aquilia. Ce processus nous montre, du reste, comment le droit est forcé de se développer parallèlement à l'évolution de la société qu'il sert.