

Quelques observations sur l'emploi de *l'actio Calvisiana* dans le droit romain classique (1)

par Rosa MENTXAKA

(Faculté de Droit, Université du Pays Basque)

1. Introduction.
2. Textes : Dig 37, 14, 16 pr (Ulp, *LegIulPap* 10)
Dig 38, 5, 3, 5 (Ulp, *Ed* 44).
3. Considérations finales.

1. Introduction

Comme il est bien connu, la succession *ab intestat* du patron sur les biens de l'affranchi n'a pas toujours eu la même réglementation dans le droit romain; d'après les *Institutiones* de Gaius (2), à l'époque de la loi des Douze Tables le patron n'était

1) Il s'agit du texte presque intégral de la communication présentée à la XLI^{ème} Session de la Société internationale "Fernand De Visscher" pour l'histoire des droits de l'Antiquité (San Sebastián 21-25 septembre 1987). Je tiens à remercier très vivement Monsieur le Professeur H. ANKUM pour ses considérations critiques et ses conseils de langage.

2) *Gai Inst.* 3, 40: *Olim itaque licebat liberti patronum suum inpune testamento praeterire; nam ita demum lex XII tabularum ad hereditatem liberti*

appelé à l'héritage de l'affranchi que lorsque celui-ci était mort intestat sans avoir d'héritiers propres (*heredes sui*). Le droit prétorien modifia cette réglementation et dans l'Édit il a été établi, selon ce que nous dit le même juriste (3), que le patron avait droit à la moitié des biens de l'affranchi si celui-ci mourait intestat, en laissant comme *heres suus* un fils adoptif ou la femme *in manu* ou la belle-fille qui était dans la *manus* de son fils; le patron était écarté de la moitié si l'affranchi avait des enfants naturels et s'ils avaient été soit institués comme héritiers, soit passés sous silence (*praeteriti*).

La loi *Papia Poppaea* changea par la suite cette réglementation. D'après Gaius, *Institutiones* 3, 42 (4), l'affranchi

vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus nullo suo herede relicto. Itaque intestato quoque mortuo liberto, si is suum heredem reliquerat, nihil in bonis eius patrono iuris erat. Et siquidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla videbatur esse querella; si vero vel adoptivus filius filiave, vel uxor quae in manu esset sua heres esset, aperte iniquum erat nihil iuris patrono superesse.

3) Gai Inst. 3, 41: *Qua de causa postea praetoris edicto haec iuris iniquitas emendata est. Sive enim faciat testamentum libertus, iubetur ita testari, ut patrono suo partem dimidiam bonorum suorum relinquat, et si aut nihil aut minus quam partem dimidiam reliquerit, datur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiae bonorum possessio; si vero intestatus moriatur suo herede relicto adoptivo filio vel uxore quae in manu ipsius esset, vel nuru quae in manu filii eius fuerit, datur aequè patrono adversus hos suos heredes partis dimidiae bonorum possessio. Prosunt autem liberto ad excludendum patronum naturales liberi, non solum quos in potestate mortis tempore habet, sed etiam emancipati et in adoptionem dati, si modo aliqua ex parte heredes scripti sint aut praeteriti contra tabulas testamenti bonorum possessionem ex edicto petierint; nam exheredati nullo modo repellunt patronum.*

4) Gai Inst. 3, 42: *Postea lege Papia aucta sunt iura patronorum, quod ad locupletiores libertos pertinet. Cautum est enim ea lege, ut ex bonis eius qui sestertium centum milium plurisve patrimonium reliquerit, et pauciores quam tres liberos habeat, sive is testamento facto sive intestato mortuus erit,*

ayant des biens d'une valeur de 100.000 sesterces ou plus, s'il avait moins de trois fils, qu'il eût testé ou non, était obligé d'en destiner une partie au patron: la moitié si l'affranchi n'avait qu'un fils ou une fille comme héritier, un tiers si l'affranchi en avait deux, rien dans le cas où l'affranchi aurait trois enfants ou plus comme héritiers. Cela revient à dire que l'affranchi n'était obligé de laisser une partie de l'héritage au patron que si son patrimoine était supérieur à cent mille sesterces et s'il avait moins de trois fils ou filles comme héritiers.

Je ne me propose pas de faire, dans ce bref article, une étude approfondie des problèmes suscités par les actions *Fabiana* et *Calvisiana* (à mon avis celle-ci a été faite par Madame Gabriella ZOZ DE BIASIO dans son livre sur les moyens juridiques existant dans le droit romain pour protéger les héritiers légitimes (5)), mais quelque chose de bien plus simple: je me propose seulement de mettre l'accent sur le fait que le patron ne pouvait user de l'*actio Calvisiana* que dans le seul but de faire annuler les actes dispositifs de l'affranchi donnant lieu à une diminution effective et réelle de son patrimoine lorsqu'ils avaient pour conséquence que le patron ne puisse pas obtenir la *pars debita* à laquelle il avait droit, alors que l'affranchi pouvait parfaitement accomplir des

virilis pars patrono debeatur. Itaque cum unum filium unamve filiam heredem reliquerit libertus, proinde pars dimidia patrono debetur ac si sine ullo filio filiave moreretur; cum vero duos duasve heredes reliquerit, tertia pars debetur; si tres relinquat, repellitur patronus.

5) Sauf erreur ou omission, il y a une référence à cette action dans Dig 5, 3, 16, 6; Dig 38, 5, 1, 11; Dig 38, 5, 3, 3-4; Dig 37, 14, 16, pr; Dig 37, 12, 2; Dig 38, 5, 2; Dig 38, 5, 13; CJ 6, 5, 2.

actes dispositifs entraînant la diminution de son patrimoine, quand ces actes, tout en provoquant une réduction effective de ses biens, n'avaient pas pour effet d'amoindrir la portion légitime à laquelle le patron avait droit. Ces actes-là ne sauraient faire l'objet d'une annulation par l'*actio Calvisiana*.

2. Textes

Pour étudier ce problème, à savoir celui du domaine d'application de l'*actio Calvisiana* dans le droit romain classique, il conviendrait, à mon avis, d'examiner différents textes (6). Je me bornerai ici à une brève analyse de deux textes complémentaires d'Ulpien. Le premier figure au Dig 37, 14, 16, pr. J'en aborde immédiatement l'exposé.

Dig 37, 14, 16, pr (Ulp, *LegIulPap* 10):

Si libertus minorem se centenario in fraudem legis fecerit, ipso iure non valebit id quod factum est, et ideo quasi in centenarii liberti bonis locum habebit patronus: quidquid igitur quaqua ratione alienavit, ea alienatio nullius momenti est. Plane si qua alienaverit in fraudem patroni, adhuc tamen post alienationem maior centenario remaneat, alienatio quidem vires habebit, verumtamen per Fabianam et Calvisianam actionem revocabuntur ea quae per fraudem sunt alienata: et ita Iulianus saepissime scribit eoque iure utimur. Diversitatis autem ea ratio est.

6) M.G. ZOZ DE BIASIO, *I remedi contra gli atti in frode ai legittimari in Diritto Romano* (Milano 1978), 11-60.

Quotiens in fraudem legis fit alienatio, non valet quod actum est: in fraudem autem fit, cum quis se minorem centenario facit ad hoc, ut legis praeceptum evertat. At cum alienatione facta nihilo minus centenarius est, non videtur in fraudem legis factum, sed tantum in fraudem patroni: idcirco Fabiano vel Calvisiano iudicio revocabitur id quod alienatum est.

"Si un affranchi en commettant une fraude à la loi réduisait son patrimoine à moins de 100.000 sesterces, ce qu'il a fait était automatiquement nul et pour cela le patron aura un droit sur les biens de l'affranchi comme si la fortune de ce dernier était de 100.000 sesterces. C'est pourquoi si l'affranchi a aliéné, quelle que fût la cause de cette aliénation, l'aliénation est nulle. Il est clair que s'il a aliéné des choses en fraude des droits du patron et que le patrimoine demeure néanmoins supérieur à 100.000 sesterces après ladite aliénation, l'aliénation sera certainement valable; ce qui a été aliéné frauduleusement pourra néanmoins être révoqué par les actions *Fabiana* et *Calvisiana*; Julien a lui-même écrit maintes fois en ce sens, et cette règle est reçue en droit. Et la cause de cette différence est celle-ci: si l'aliénation est faite en fraude de la loi, elle n'est pas valable; une aliénation est faite en fraude de la loi quand quelqu'un amoindrissait son patrimoine à moins de 100.000 sesterces, dans le but d'éluder la disposition légale. Mais quand, après que l'aliénation a été faite, il conserve néanmoins un

patrimoine de 100.000 sesterces, ce qu'il a fait n'est pas censé avoir été fait en fraude à la loi, mais seulement en fraude du patron. C'est pourquoi que ce qui a été aliéné sera redemandé par l'action *Fabiana* ou *Calvisiana*".

Le passage a été pris au commentaire d'Ulpien *ad legem Iuliam et Papiam*, loi qui, comme il est bien connu, fut commentée par beaucoup de juristes classiques (7). Le commentaire d'Ulpien a été reconnu comme classique (8). La reconstruction palingénétique de LENEL permet de conclure qu'aussi bien le dixième livre que le onzième traitaient de diverses matières en rapport avec la succession des affranchis (9).

Le texte a été étudié par les romanistes d'un point de vue différent, notamment celui du problème de la fraude à la loi (*fraus legis*) (10); le contenu en paraît clair: d'après Ulpien, qui suit

7) Voir F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science* (Oxford 1953), 187-188; C. FERRINI, *I commentari di Ulpiano e di Paolo ad legem Iuliam et Papiam*, *Opere 2: Studi sulle fonti del Diritto Romano* (Milano 1929), 237-268; P. CSILLAG, *The Augustan Laws on Family Relations* (Budapest 1976), 79.

8) Dans ce sens voir T. HONORÉ, *Ulpian* (Oxford 1982), 97-98; au sujet de la date à laquelle le travail peut avoir été écrit voir les pages 172-173; IDEM, *The Severan Lawyers: a Preliminary Survey*, *SDHI* 28 (1962), 210-211; G. CRIFÒ, *Ulpiano. Esperienze e responsabilità del giurista*, *ANRW* 15/2, Principat, Recht (Berlin-New York 1976).

9) O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis 2* (Leipzig 1889 = Graz 1960). D'après FERRINI [n 7], 247 n 1, Ulpien, dans les livres 10 et 11, n'exposait pas les normes édictales.

10) Dans ce sens voir les références mentionnées par I. PFAFF, *Zur Lehre vom sogenannten in fraudem legis agere* (Wien 1892), 113; P. NEFF, *Beiträge zur Lehre von der fraus legi facta in dem Digeste* (Stuttgart 1895), 47-49; G. ROTONDI, *Gli atti in frode alla legge nella dottrina romana e nella sua evoluzione posteriore* (Torino 1911 = Roma 1971), 71-74; H. KRÜGER -

Julien, les aliénations faites en fraude à la loi *Iulia et Papia* sont nulles *ipso iure*, mais celles qui ont été faites en fraude du patron pouvaient être annulées par l'*actio Fabiana* et l'*actio Calvisiana* (11).

Le passage commence par la réglementation juridique applicable aux actes dispositifs faits par l'affranchi tendant à réduire le patrimoine à moins de 100.000 sesterces. Ces actes sont dénués de validité juridique, parce qu'ils sont considérés comme accomplis *in fraudem legis* ; en conséquence, le patron avait un droit sur les biens de l'affranchi comme si le patrimoine était resté de cent mille sesterces; ces propos, à ce qu'il paraît, n'ont rien de surprenant, puisque, comme nous l'avons déjà vu dans l'introduction, la loi *Papia Poppaea* (12) établit que

M. KASER, *Fraus*, ZSS 63 (1943), 153-154; L. FASCIONE, *Fraus legi. Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nella esperienza giuridica romana* (Milano 1983), 150-152 y ZOZ DE BIASIO [n 5], 66-68.

11) Sur la problématique posée par la date d'apparition des actions voir par exemple ZOZ DE BIASIO [n 5], 12-16; A. SCHMIDT, *Das Pflichttheilsrecht des Patronus und des parens manumissor* (Heidelberg 1868), 94-95.

12) Au sujet de cette loi ou lois voir, par exemple, R. ASTOLFI, *Lex Iulia et Papia*² (Padova 1986); IDEM, *Note per una valutazione storica della lex Iulia et Papia*, *Studi in onore di E. Volterra* 3 (Milano 1971), 671-694; IDEM, *Le exceptae personae nella Lex Iulia et Papia*, *BIDR* 67 (1964), 220-236; G. LAVAGGI, *La Lex Iulia et Papia e la successione nei beni della liberta*, *Studi Sassaressi* 21 (1947), 94-110; E. WEIB, *Professio und testatio nach der lex Aelia Sentia und Lex Papia Poppaea*, *BIDR* 51-52 (1948), 316-351; J.E. SPRUIT, *De Lex Iulia et Papia Poppaea. Beschouwingen over de bevolkingspolitiek van Augustus* (Deventer 1969); E.J. JONKERS, *A few reflections on the background of Augustus' laws to increase the birth rate*, *Symbolae van Oven*, 285ss; J. GAUDEMET, *Iustum matrimonium*, *RIDA* 2 (1949), 309-366; C. COSENTINI, *Appunti sull'actio ex lege Iulia et Papia de servis dotalibus a viro manumissis*, *SDHI* 9 (1943), 291-300; L.F.

l'affranchi n'était obligé, eût-il testé ou non, de laisser une partie de l'héritage à son patron que s'il avait lui-même un patrimoine supérieur à 100.000 sesterces et moins de trois fils (13). Bref, dans ce contexte il est très logique que les actes tendant à réduire le patrimoine à moins de 100.000 sesterces soient considérés comme faits *in fraudem legis* (14). Au début du texte ces actes dispositifs ne sont pas spécifiés, puisqu'on parle simplement de ce que l'affranchi *fecerit*, mais par la suite cette affirmation initiale est nuancée: il est dit que si l'affranchi aliénait quelque chose pour une raison quelconque, cette aliénation était nulle (*ea alienatio nullius momenti est*).

Dans le cas où l'aliénation aurait réduit le patrimoine à moins de 100.000 sesterces, le texte établit la fiction (15) d'après

RADITSA, *Augustus' legislation concerning marriage, procreation, love affairs and adultery*, ANRW 13 (1980), 278-339.

13) Voir la note 4

14) Je ne cite pas l'abondante bibliographie existant à ce sujet; à mon avis il y a lieu de mentionner trois monographies classiques sur ce point: PFAFF [n 10], NEFF [n 10] et ROTONDI [n 10]. Il y a aussi des articles importants comme par exemple: KRÜGER-KASER [n 10] et H. HONSELL, *In fraudem agere*, *Festschrift für M. KASER* (München 1976), 111-126. Récemment deux nouvelles monographies ont été publiées: celle de FASCIONE [n 10] et celle de O. BEHRENDTS, *Die fraus legis* (Göttingen 1982).

15) A mon avis le mot *quasi* peut ici se référer à une fiction. Au sujet des acceptions possibles du terme consulter: H. HEUMANN - E. SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*¹¹ (Jena 1907 = Graz 1971), 484-485; R.K. KÜHNER - C. STEGMANN, *Ausführliche Grammatik der lateinischen Sprache* 2/2, 2 (Hannover 1914), 452-457; G. WESENER, *Zur Denkform des quasi in der römischen Jurisprudenz*, *Studi in memoria di Guido Donatuti* 3 (Milano 1974), 1337-1414 et W. KERBER, *Die Quasi-Institute als Methode der römischen Rechtsfindung* (Würzburg 1970).

laquelle le patrimoine restait supérieur à cette somme, le patron ayant droit à une partie de l'héritage de l'affranchi.

Le texte change par la suite les faits et expose la réglementation applicable si l'affranchi vend des objets de son patrimoine, mais qu'il ne réduit pas la valeur de celui-ci à moins de 100.000 sesterces: ces aliénations sont — selon le texte — faites clairement ⁽¹⁶⁾ *in fraudem patroni* ⁽¹⁷⁾, mais elles sont valables (*alienatio quidem vires habebit*) ⁽¹⁸⁾. Malgré cela, d'après Ulpien (qui suit sur ce point Julien, dont l'opinion paraît être largement acceptée ⁽¹⁹⁾) le patron peut employer aussi bien l'action *Fabiana* (dans le cas de la succession testamentaire) que l'action *Calvisiana* (dans le cas de la succession *ab intestat*) pour demander l'annulation des aliénations faites en fraude de ses droits.

D'après ce qui a été dit, Ulpien veut exposer la raison de la différence de la réglementation en question (*diversitatis autem ea ratio est*); mais curieusement le texte répète ce qui avait été déjà affirmé dans la première partie du passage (*quotiens in fraudem legis fit alienatio, non valet quod actum est*): il y a fraude à la loi

16) Sur les acceptions possibles de *plane* voir: HEUMANN - SECKEL [n 15], 432; H. GEORGES - K.E. GEORGES, *Ausführliches Lateinisch-deutsches Handwörterbuch* 2 (Basel 1951), 1728; *Oxford Latin Dictionary* (Oxford 1968), 1387.

17) Au sujet des différents problèmes posés par la *fraus patroni*: voir en général ZOZ DE BIASIO [n 5], 11-70.

18) Sur le sens du terme *vis* consulter HEUMANN - SECKEL [n 15], 629; GEORGES [n 16], 3515-3516; *OLD* [n 16], 2074-2076.

19) Sur la locution *eo iure utimur* voir W. SCHULLER, *Zum pignus tacitum*, *Labeo* 15 (1969), 273.

si l'affranchi vend des biens réduisant le patrimoine à moins de 100.000 sesterces, dans le but d'éviter la disposition légale, laquelle, comme on l'a déjà vu, n'est autre que la Loi *Papia Poppaea* (*in fraudem autem fit, cum quis se minorem centenarium facit ad hoc, ut legis praeceptum evertat*); il y a fraude envers le patron si l'affranchi fait des aliénations réduisant le patrimoine, celui-ci restant tout de même au niveau de 100.000 sesterces (*At cum alienatione facta nihilo minus centenarius est, non videtur in fraudem legis factum, sed tantum in fraudem patroni*); dans ce cas-là, le juriste envisage l'éventualité de révoquer l'aliénation par les actions *Fabiana* et *Calvisiana*.

Il faut souligner, à mon avis, que cette partie finale du texte n'ajoute rien de nouveau, tout au contraire elle se borne à répéter ce qui avait été déjà dit: les aliénations faites en fraude de la loi sont nulles (20), celles-ci n'ayant lieu que si l'affranchi réduisait son patrimoine à moins de 100.000 sesterces; les aliénations en fraude du patron sont révocables par les *actiones Fabiana et Calvisiana* et celles-ci étaient accordées si, à la suite de l'amoindrissement du patrimoine, la valeur de celui-ci restait toujours de 100.000 sesterces. Il est donc impossible de déceler, dans ce soi-disant éclaircissement, la moindre allusion aux

20) Sur ce point consulter : F. MESSINA VITRANO, *La disciplina romana dei negozi giuridici invalidi* - 1. *I negozi iuris civilis sotto condizione illicita* (Perugia 1922); 2. *La compra dall'attore dell'obbietto litigioso fatta scientemente* (Messina 1924); R. QUADRATO, *Sulle tracce dell'annullabilità. Quasi nullus nella giurisprudenza romana* (Napoli 1983); M. KASER, *Über Verbotsgesetze und Verbotswidrige Geschäfte im römischen Recht* (Wien 1977); G. CRISCUOLI, *La nullità parziale del negozio giuridico* (Milano 1959); S. DI PAOLA, *Contributi ad una teoria della invalidità e della inefficacia in diritto romano* (Milano 1966).

circonstances exigées pour l'aliénation en fraude à la loi et celle en fraude du patron.

Ce manque de précision doit attirer logiquement notre attention sur quelques points: par exemple, il est permis de se demander si toutes les aliénations, aussi bien *inter vivos* que *mortis causa*, étaient toujours nulles ou révocables. Pour ce qui est de ce problème, ce qui est dit au Dig 38, 5, 1, pr-1 peut être très significatif (21). Ce texte se rattache à la fraude du patron et dit que ce ne sont que les aliénations *mortis causa* et celles *inter vivos* faites en fraude du patron qui pouvaient être l'objet d'invalidation (22), c'est-à-dire, celles qui visaient à diminuer le patrimoine de l'affranchi. Si celui-ci aliénait par des actes juridiques *inter vivos* certains biens de son patrimoine et recevait en échange le prix de la vente (à supposer bien sûr que le prix corresponde à la valeur moyenne du marché et ne soit pas un prix fictif, destiné à léser le patron), on ne pourrait évidemment pas parler de fraude, mais simplement de la substitution d'une somme d'argent à d'autres éléments du patrimoine.

Puisque notre action *Calvisiana* présuppose l'inexistence d'un testament, il est à supposer que les aliénations annulables

21) Voir Dig 38, 5, 1, pr-1 (Ulp, *Ed* 44). Au sujet de cette problématique consulter ZOZ DE BIASIO [n 5], 16-20, 39; S. DI PAOLA, *Donatio mortis causa* (Catania 1950), 227; M. AMELOTTI, *La donatio mortis causa in diritto romano* (Milano 1953), 32 n 96; P. SIMONIUS, *Die Donatio mortis causa im klassischen römischen Recht* (Basel 1958), 45-48.

22) En plus de ce texte, les fragments Dig 38, 5, 1, 4 et Dig 38, 5, 4 parlent aussi des aliénations effectuées avec *dolus malus*; dans le même sens SIMONIUS [n 21], 45-46. Sur la non exigence de dol de la part de l'acquéreur, voir SCHMIDT [n 11], 109-110.

seraient celles qui auraient été faites par des actes juridiques *inter vivos*.

En plus du dol mauvais de l'affranchi, les sources (23) qui traitaient de la fraude au patron exigeaient que l'aliénation de l'affranchi ait entraîné une perte patrimoniale ou pécuniaire (24) et que le patron n'ait pas accepté l'acte de l'affranchi ni donné son consentement (25). Étaient donc révocables par l'*actio Calvisiana* les aliénations *inter vivos* faites par l'affranchi sous les conditions précitées (*dolus malus*, dommages pécuniaires et absence du consentement du patron) et diminuant son patrimoine, si toutefois celui-ci conservait une valeur égale ou supérieure à 100.000 sesterces.

Bien que ce ne soit pas dit expressément dans le texte, il résulte d'autres passages (par exemple Ulp, Dig 38, 5, 1, pr, 7, 9, 17) que tous les actes juridiques (et pas seulement les aliénations) par lesquels le patrimoine était réduit, par exemple des donations, des transactions, des affranchissements, étaient eux aussi nuls ou révocables.

23) Voir par exemple Dig 38, 5, 1, 15; 27 (Ulp, *Ed* 44).

24) ZOZ DE BIASIO [n 5], 39-42 commente cette circonstance.

25) Cette circonstance est demandée dans le cas de l'*actio Calvisiana* dans CJ 6, 5, 2 (Diocl-Max 294): ... *Verum cum patronum post liberti sui mortem ab eo fundi collatam donationem habuisse ratam adseveras, manumissoris factum infirmare successores eius minime possunt*. Sur ce point voir le commentaire de ZOZ DE BIASIO [n 5], 22-27. Voir aussi Dig 38, 5, 11 (Paul, *LAelSent* 3).

Pour ce qui est des affranchissements, le problème était réglé par la loi *Aelia Sentia*, qui, comme il est bien connu, établissait la nullité des manumissions faites en fraude du patron (26).

Les donations furent, elles aussi, étudiées par les juristes classiques dans le domaine de la fraude du patron; ces juristes précisèrent dans quels cas la donation faite par l'affranchi pouvait être annulée (27), exception faite pour le cas où le destinataire de la donation était le fils de l'affranchi, lequel pouvait avoir un titre (celui d'héritier) pour exclure le patron de la succession (28).

Tous ces exemples, ainsi qu'une déclaration générale exprimée dans le Dig 38, 5, 1, 3 (29): *Omne autem, quodcumque*

26) Sur les affranchissements en fraude du patron voir: G.B. IMPALLOMENE, *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti nel Diritto Romano Classico* (Padova 1958); IDEM, *Le manomissioni mortis causa. Studi sulle fonti autoritative romane* (Padova 1963), 140; A. METRO, *La Lex Aelia Sentia e le manomissioni fraudolente*, *Labeo* 7 (1961), 147-200; G.B. IMPALLOMENE, *In tema di manomissioni fraudolente. Synteleia Arangio-Ruiz* 2 (Napoli 1964), 922-933; IDEM, *Nota minima in tema di manomissioni fraudolente in Diritto Romano Classico, Studi in onore di G. Grosso* 4 (Torino 1971), 459-463; ZOZ DE BIASIO [n 5], 61-64; SCHMIDT [n 11], 116-124; F. SCHULZ, *Die fraudatorische Freilassung im klassischen und justinianischen römischen Recht*, *ZSS* 48 (1928), 254-258; A. GUARNERI CITATI, *En matière d'affranchissements frauduleux*, *Mélanges Cornil* 1 (Gand - Paris 1926), 425-513.

27) Voir Dig 38, 5, 1, 11: *Si pluribus in fraudem libertus donaverit vel pluribus mortis causa, aequaliter patronus adversus omnes in partem sibi debitam sive Fabiana sive Calvisiana experietur.*

28) Voir dans ce sens Dig 38, 5, 1, 2: *Quod autem mortis causa filio donatum est, non revocatur; nam cui liberum fuit legare filio quantum quantum vellet, is donando non videtur fraudasse patronum.* Voir aussi *Fragm. De Form. Fabiana* 7 et 8.

29) Dig 38, 5, 1, 3 (Ulp, *Ed* 44) *Omne autem, quodcumque in fraudem patroni gestum est, revocatur*, permet à mon avis de poser cette hypothèse.

in fraudem patroni gestum est revocatur, permettent de supposer que, quel qu'il soit, l'acte dispositif accompli en fraude du patron serait toujours révocable (30).

Pour en terminer avec ces problèmes, qui ne sont pas directement visés par le texte étudié (Ulp, Dig 37, 14, 16, pr), nous essayerons de faire une esquisse du sujet traité; à mon avis, on peut formuler les propositions que voici:

1. Si l'affranchi aliénait des biens de son patrimoine en réduisant la valeur de celui-ci à moins de 100.000 sesterces, de manière à ne pas être obligé de laisser la *pars debita* au patron, ces aliénations étaient censées avoir été faites en fraude de la loi *Papia Poppaea*, et par conséquent elles étaient nulles.
2. Si l'affranchi aliénait des biens de son patrimoine, celui-ci restant supérieur à 100.000 sesterces, ces aliénations pouvaient avoir été faites en fraude du patron.
3. Tous les actes faits en fraude du patron sont annulables par l'*actio Calvisiana* au cas où l'affranchi mourait sans avoir fait de testament.

30) SCHMIDT [n 11], 93-94 est le tenant de cet avis quand il se réfère à la possibilité d'agir en justice contre tous les actes juridiques tendant à réduire la *pars debita* du patron; par exemple, le paiement d'une dette non due, le prêt à un *filius familias* fait contre ce qui avait été établi dans le testament, etc.

4. Pour que les actes accomplis par le *libertus* puissent être annulés par l'*actio Calvisiana* il était nécessaire :

- a) que l'affranchi les ait faits *inter vivos* et avec *dolus malus* ;
- b) que ces actes aient donné lieu à des dommages pécuniaires évaluables économiquement, et
- c) que les actes n'aient pas été faits avec le consentement du patron lui-même.

5. Ulp, Dig 37, 14, 16, pr ne dit pas expressément que les aliénations de l'affranchi auraient à provoquer une réduction effective de la *pars debita* du patron; il ne précise pas quand il est question d'un acte fait en fraude du patron.

Nous avons, comme complément à ce texte parmi d'autres, un passage du même juriste Ulpien. Quoiqu'il n'y soit pas question du même problème (fraude à la loi en opposition avec fraude au patron), le contenu peut servir à préciser le concept de fraude envers le patron. Selon ce texte d'Ulpien, que nous allons examiner par la suite, l'affranchi n'était pas censé avoir agi *in fraudem patroni* quand il avait accompli *inter vivos* une aliénation quelconque dans les circonstances mentionnées, mais uniquement quand il avait fait une telle aliénation qui empêchait le patron de percevoir la *pars debita*.

Le texte qui nous donne cette indication figure au Dig 38, 5, 3, 5 (Ulp, *Ed* 44):

Si libertus intestatus decesserit relicta patrono debita portione aut aliquo amplius, aliquid etiam alienaverit,

Papinianus libro quarto decimo quaestionum scribit nihil esse revocandum: nam qui potuit alicui relinquere quid testamento, si debitam portionem patrono relinquat, praeterea donando nihil videtur in fraudem facere.

"Si l'affranchi était décédé tout en laissant au patron la *portio debita* ou quelque chose de plus et qu'il eût aliéné quelque chose, Papinien écrit dans le quatorzième livre de ses *quaestiones* que rien ne devrait être annulé. En effet, celui qui pouvait attribuer quelque chose par testament à un tiers, s'il laissait toutefois la *portio debita* au patron, n'était pas censé avoir agi en fraude du patron quand il aurait effectué en outre des donations".

Le passage provient du livre 44 du commentaire d'Ulpien à l'Édit (31), où il est traité des actes effectués *in fraudem patroni* en relation avec la *bonorum possessio* et l'*actio Calvisiana* (32). Selon Ulpien, qui suivait Papinien sur ce point, si l'affranchi est décédé sans avoir fait un testament, et si le patron recevait en cas de mort de l'affranchi la *pars debita* ou même quelque chose de plus, rien ne pouvait être annulé parce qu'il n'y avait pas eu de fraude.

31) Au sujet de la problématique du commentaire d'Ulpien à l'Édit, voir par exemple P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts*² (München-Leipzig 1912), 242; HONORÉ [n 8], 129-148; F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft* (Weimar 1961), 246-247; F. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen* (Göttingen 1960), 231-270.

32) Voir LENEL [n 9], 711-715, nrs 1161-1168 (*Si quid in fraudem patroni factum sit*), 1169 (*ad formulam Calvisianam*) et 1170 (*De liberis patroni*).

Le texte est, à mon avis, doublement intéressant: d'abord parce qu'il y est question de succession *ab intestat* et en conséquence, bien qu'il ne le dise pas clairement, de l'application de l'*actio Calvisiana* ; et surtout parce que son contenu nous permet de préciser le concept de fraude au détriment du patron en cas de l'*actio Calvisiana*.

Le passage commence par l'exposition des faits suivants: un affranchi est décédé intestat tout en laissant au patron la *portio debita* ou même quelque chose en plus; le problème est de déterminer si les aliénations faites par l'affranchi sont annulables; la réponse d'Ulpien, suivant sur ce point Papinien, est claire: les actes ne pouvaient être annulés. En dépit de l'apparente clarté du passage, celui-ci suscite diverses questions: par exemple, il y a lieu de déterminer ce qu'est la *portio debita*. D'après VOCI, en employant ce terme, les juristes classiques faisaient allusion à la partie minimale que l'affranchi avait à laisser au patron (33). Dans le cas de la succession *ab intestat* de l'affranchi, nous avons déjà vu que, selon Gaius (34), le patron avait droit à la moitié du patrimoine si l'affranchi avait un fils ou une fille (35), ou à un tiers si l'affranchi avait deux fils ou filles, pourvu que le patrimoine de l'affranchi fût supérieur à 100.000 sesterces; trois enfants de l'affranchi excluaient le patron. D'après le texte, comme la *portio* laissée au patron était la moitié ou quelque chose

33) Dans ce sens voir P. VOCI, *Diritto ereditario romano. II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*² (Milano 1963), 746-748.

34) Voir la note 4

35) Il aurait aussi droit à la moitié en cas de décès de l'affranchi sans fils.

en plus, il faut admettre que l'affranchi n'avait pas de fils. S'il avait eu un fils, le patron n'aurait pas pu percevoir plus que la *pars debita* ; le surplus à cette portion aurait provoqué une diminution de la partie à laquelle l'autre héritier avait droit.

Une autre question suscitée par le texte est celle de la fixation du moment chronologique déterminant pour faire la taxation de la valeur du patrimoine de l'affranchi; étant donné que la *pars debita* dans la succession *ab intestat* est fixée par la loi (un tiers ou la moitié), il ne saurait pas se produire de problèmes dans la détermination de celle-là; en revanche, ceux-ci pouvaient bien surgir à l'occasion de la taxation de la valeur du patrimoine de l'affranchi. Je crois, avec ZOZ DE BIASIO (36) et l'opinion traditionnelle (37), que la fixation de la valeur du patrimoine, et par conséquent de la *portio debita*, était faite au moment précédant les aliénations frauduleuses, et s'il n'y avait pas d'aliénations frauduleuses, au moment de la mort de l'affranchi (38). De façon

36) Voir ZOZ DE BIASIO [n 5], 28.

37) Voir SCHULZ [n 26], 254-258.

38) Voir Dig 38, 2, 3, 20 (Ulp, Ed 41): *Debitam autem partem eorum, quae cum moritur libertus habuit, patrono damus; mortis enim tempus spectamus. Sed et si dolo malo fecit, quo minus haberet, hoc quoque voluit praetor pro eo haberi, atque si in bonis esset. Dig 38, 2, 26 (Afric, Quaest 2): Liberto octoginta habenti fundus quadraginta legatus est: is die cedente legati decessit extraneo herede instituto. Respondit posse patronum partem debitam vindicare: nam videri defunctum mortis tempore ampliozem habuisse rem centum, cum hereditas eius propter computationem legati pluris venire possit. Neque referre, heres institutus repudiet legatum liberto relictum nec ne: nam et si de lege Falcidia quaeratur, tale legatum quamvis repudiatum in quadrantem hereditatis imputatur legatariis. Dig 38, 2, 44, 2 (Paul, Quaest 5): Si ex bonis, quae mortis tempore fuerunt, debitam partem dedit libertus in hereditate vel legato, servus tamen post mortem liberti reversus ab hostibus augeat patrimonium: non potest patronus propterea queri, quod minus habeat in servo, quam haberet, si ex debita portione esset institutus. Idem est et in*

à mieux comprendre cette affirmation nous pouvons supposer l'hypothèse que voici: un affranchi sans héritier ayant un patrimoine estimé à deux cent quarante mille sesterces (si l'affranchi mourait à ce moment, le patron recevrait donc comme *minimum* la moitié du patrimoine, c'est-à-dire cent vingt mille sesterces) fait, par la suite, des aliénations frauduleuses pour une valeur de 80.000 sesterces, réduisant par conséquent la valeur du patrimoine à 160.000 sesterces; si l'affranchi mourait sans avoir fait de testament, et que le patrimoine de l'affranchi était en mesure de payer la *portio debita* originale du patron (120.000 sesterces), les aliénations n'étaient pas annulables par l'*actio Calvisiana*.

Nous pouvons supposer également une autre hypothèse: ledit affranchi, ayant un patrimoine de 240.000 sesterces, accomplit des actes dispositifs frauduleux pour une valeur de 130.000 sesterces, de sorte qu'il ne reste à son décès qu'un patrimoine de 110.000 sesterces. Dans cette hypothèse il est évident que le patron pouvait demander la révocation des aliénations frauduleuses vu que l'affranchi ne lui avait pas laissé en héritage la *portio debita* de 120.000 sesterces, mais une valeur inférieure (110.000 sesterces).

alluvione, cum sit satisfactum ex his bonis, quae mortis tempore fuerunt. Idem est et si pars legati liberti relictis ab eo, cui simul datum erat, vel hereditatis nunc illis abstinentibus ad crescat.

Pour déterminer cette *portio debita*, il fallait tenir compte vraisemblablement des donations que le patron avait reçues de la part de l'affranchi durant la vie de celui-ci (39).

Si le patron reçoit donc la *portio legitima* primitive, c'est-à-dire l'ensemble de biens qui aurait dû lui revenir avant que l'affranchi n'ait fait les aliénations frauduleuses, on ne doit pas révoquer les dispositions de biens effectuées par l'affranchi.

Le texte reprend par la suite le fondement de cette affirmation: puisque l'affranchi qui n'avait pas d'enfants pouvait attribuer des biens par testament à d'autres personnes jusqu'à la moitié de son patrimoine, il ne commettait aucune fraude dès l'instant où il laissait au patron la *portio debita*, même s'il avait diminué son patrimoine par des donations (que l'on doit supposer accomplies *inter vivos*). Malgré la diminution du patrimoine de l'affranchi, le patron recevait la *portio debita*, et la donation n'était donc pas annulable par l'*actio Calvisiana*.

Et cette réglementation de la matière (concernant la révocation ou non des aliénations faites par l'affranchi), qui déterminait la possibilité d'appliquer l'*actio Calvisiana* au cas où le patron recevait moins de la *portio debita* originale, est confirmée par d'autres textes.

39) Voir par exemple Dig 38, 2, 3, 18: *Sed et si non mortis causa donavit libertus patrono, contemplatione tamen debita portionis donata sunt, idem erit dicendum: tunc enim vel quasi mortis causa imputabuntur vel quasi adgnita repellent patronum a contra tabulas bonorum possessione.*

On peut mentionner d'abord un passage d'Ulpien, qui précède dans le livre 44 du commentaire à l'Édit au texte que nous venons d'exposer; il s'agit notamment du Dig 38, 5, 3, 3 (40), qui établit pour le patron ou ses descendants la faculté de révoquer par l'*actio Calvisiana* les aliénations faites par l'affranchi dans le but de diminuer la *pars debita* (41). Il y a un autre texte, une constitution des empereurs Dioclétien et Maximien (294 p.C.) — plus général, d'autant plus qu'il ne parle pas de l'*actio Calvisiana* — qui envisage la possibilité de révoquer les aliénations faites en fraude du patron (42) dans la mesure où la *portio debita* a été diminuée.

Sur la base de cette analyse du Dig 38, 5, 3, 5, il est permis d'affirmer que l'*actio Calvisiana* pouvait être appliquée pour demander la révocation des aliénations faites par l'affranchi si ces actes donnaient lieu à une diminution du patrimoine à la suite de laquelle le patron ne pouvait plus obtenir la quote primitive à laquelle il avait droit.

40) Voir Dig 38, 5, 3, 3 (Ulp, Ed 44): *Si intestatus libertus decesserit, patronus adeundo hereditatem eius revocat per Calvisianam actionem ea, quae alienata sunt dolo malo, quo minus pars ex testamento debita bonorum liberti ad patronum liberosve eius perveniret: idque est, sive petita sit a patrono ab intestato bonorum possessio sive non sit.*

41) Dans ce cas le texte n'utilise pas la locution *portio debita* mais celle de *pars ex testamento debita*. Sur le problème de savoir si cette locution était authentique ou si elle était interpolée, voir HEUMANN - SECKEL [n 15], 406 l, c.

42) CJ 6, 5, 1 (Diocl-Max 294 p.C.): *Si in fraudem patroni libertus aliquid alienaverit, quatenus legitima pars deminuta est, revocandi tributam convenit esse potestatem.*

3. Considérations finales

Pour ce qui est de l'application de l'*actio Calvisiana*, le contenu des textes permet, à mon avis, de tirer les conclusions suivantes:

1. L'*actio Calvisiana* était employée par le patron pour faire annuler les actes accomplis par l'affranchi en fraude de ses droits.
2. Les actes de l'affranchi visant à diminuer son patrimoine n'étaient pas censés avoir été faits en fraude du patron dans tous les cas où une réduction du patrimoine se serait produite.
3. Il n'y avait de fraude que s'il se produisait une diminution du patrimoine à la suite de laquelle le patron ne pouvait plus obtenir la *pars debita* à laquelle il avait droit.
4. Cette hypothèse (diminution du patrimoine sans diminution de la *portio legitima*) se réalisait, à mon avis, si le patron était le seul héritier; si le patron concourait avec un ou deux enfants de l'affranchi, toute diminution des biens héréditaires donnerait toujours lieu à une réduction de la *pars debita* du patron et par conséquent à l'emploi de l'*actio Calvisiana*.