

**La XLV^e Session
de la Société internationale
Fernand De Visscher pour l'histoire
des droits de l'antiquité.**

(Miskolc, 16-20 septembre 1991)

par Hans ANKUM et Jacques-Henri MICHEL

A l'invitation de notre collègue János ZLINSZKY, la 45^e session de la Société Fernand De Visscher pour l'histoire des droits de l'antiquité s'est tenue à Miskolc (Hongrie) du 14 au 22 septembre 1991. Plus d'une centaine de participants avaient répondu à l'invitation du comité directeur. Quelque cinquante communications furent présentées et, fait exceptionnel, toutes, ou à peu près, portaient sur le thème proposé: *Questions de responsabilité*.

La séance d'ouverture eut lieu le lundi 16 septembre dans l'aula de l'Université de Miskolc sous la présidence du recteur Ferenc KOVÁCS. M. Pál SOLT, président de la Cour suprême de Hongrie, exposa les lignes générales des règles concernant la responsabilité civile dans le droit hongrois en soutenant que des règles nouvelles ont été acceptées à côté d'éléments d'origine romaine. C.A. CANNATA (Neuchâtel) consacra sa conférence

aux idées du romaniste hongrois MARTON — maître de l'organisateur de la 45^e session, J. ZLINSZKY — concernant la *culpa* contractuelle du droit romain. Marton a été l'un des premiers auteurs qui ont réfuté l'opinion de Kunkel et d'Arangio-Ruiz, selon laquelle le droit classique n'avait pas connu la *culpa* comme critère de responsabilité contractuelle.

Le mercredi 18 septembre, une excursion eut lieu à la belle ville d'Eger. M. ZLINSZKY, qui est à la fois professeur de droit romain et d'histoire générale du droit à l'Université de Miskolc, et l'un des dix membres de la Cour Constitutionnelle, avait invité le président de cette Cour, M. László SÓLYOM, à parler devant les participants au congrès, de la constitutionnalité en Hongrie de nos jours. Il donna une idée de la large compétence de la Cour constitutionnelle qui fonctionne en Hongrie depuis le 1^{er} janvier 1991. La Cour contrôle si les normes des lois ne sont pas contraires à la Constitution et s'occupe des conflits de compétence entre organes publics.

L'Assemblée générale s'est tenue le vendredi après-midi 20 septembre, sous la présidence de M. János ZLINSZKY. L'assemblée confirma la décision de Séville, selon laquelle la 46^e session de la S.I.H.D.A. aurait lieu à Amsterdam et à Utrecht en septembre 1992. Le thème discuté sera, d'après la proposition de M. Hans ANKUM : "Unification du droit et particularismes juridiques dans le monde antique". L'assemblée accepta l'invitation de M. Peter BIRKS (Oxford) à se réunir en septembre 1993 à Oxford.

Pendant le banquet de clôture, MM. A. THÉODORIDÈS et H. ANKUM se firent les interprètes de tous les participants pour remercier M. ZLINSZKY et son équipe d'une dizaine de collaborateurs universitaires et de soixante étudiants qui ont assuré une organisation parfaite et un accueil chaleureux aux congressistes.

*

*

*

Le présent compte rendu reprend, classés par rubriques et dans l'ordre alphabétique des auteurs, les titres des communications, ainsi que les résumés envoyés par les auteurs et éventuellement traduits par Jacques-Henri MICHEL.

COMMUNICATIONS SUR LE THÈME CENTRAL

a) Droits antiques en général.

Jacques-Henri MICHEL (Bruxelles), *Des sociétés coutumières au projet de M. André Tunc ou la boucle parfaite de la responsabilité illimitée.*

I. Les plus archaïques des sociétés coutumières, ou sans écriture, telles que les décrit l'anthropologie juridique (notamment les Aborigènes d'Australie ou les Boshimans du Kalahari), révèlent, sous l'infinie variété des situations particulières, un principe fondamental qu'au prix d'un anachronisme

terminologique on peut définir comme celui de la responsabilité universelle et automatique. Elle s'étend d'ailleurs aux animaux et aux objets inanimés. La maladie, comme toute blessure, la mort elle-même, quoique reconnue pour inéluctable, résulte nécessairement d'une agression extérieure, au besoin magique, mais toujours d'origine humaine et dont il faut identifier l'auteur, par les moyens les plus divers, le plus souvent magiques eux-mêmes, quoique, dans la réalité pratique, la recherche du responsable reste souvent illusoire ou symbolique.

En revanche, le principe de la responsabilité universelle et automatique n'implique nullement que la réaction, la vengeance au besoin, s'exerce sans limite ni contrôle du corps social. Tout au contraire : la loi du sang chez les Cherokee de Caroline du Nord était très caractéristique à cet égard. L'homicide, qu'il fût volontaire ou accidentel, ne pouvait jamais donner lieu qu'à une seule mort à titre de compensation, celle de l'auteur ou de n'importe quel membre de son clan matrilineaire (il y en avait sept), indifféremment.

II. Pareil point de départ étant admis, au moins comme hypothèse de travail, la naissance et le développement du droit écrit, - tels que nous les révèlent, par exemple, le Code de Hammourapi et, en droit romain, la *lex Aquilia*, - ont consisté à organiser la responsabilité civile (ou délictuelle) en définissant : 1) le fait générateur du dommage, qui entraîne la responsabilité de l'auteur (en droit romain, la *culpa levissima*) ; 2) la manière de fixer le montant de l'indemnité compensatoire due à la victime.

L'époque contemporaine, - en principe ou apparemment, du moins - continue à vivre sous le régime hérité du droit romain, même si c'est au prix de nombreuses adaptations de détail, parfois contradictoires. Mais les réalités de la société actuelle devraient nous persuader qu'il est impérativement nécessaire de revoir ces catégories proprement millénaires.

III. C'est l'objectif que se propose le projet de réforme, relatif aux accidents de la circulation, conçu il y a un quart de siècle déjà, par notre collègue M. André Tunc, de Paris, et qui a le double mérite d'être à la fois simple et radical. Pour fondement du nouveau système, il substitue, au concept de la faute commise par l'auteur du dommage, l'idée du risque que crée chaque individu comme acteur de la circulation, que ce soit en qualité de piéton, de cycliste, de motocycliste ou de conducteur, et contre lequel il devrait s'assurer proportionnellement au montant de la réparation qu'il exigerait dans l'hypothèse d'un dommage quelconque. On en arrive ainsi à couvrir, sans exception aucune, tous les dommages, physiques ou matériels (mais non point moraux), susceptibles d'être causés ou subis, sans plus tenir le moindre compte d'une faute préalable.

Le système proposé par M. André Tunc, si étonnante que puisse paraître à première vue une telle constatation, rejoint ainsi la situation initiale des sociétés les plus primitives. La boucle se referme : l'évolution qui paraît souhaitable pour demain retournerait dès lors au modèle primordial des sociétés sans écriture.

Orsolya Márta PÉTER (Miskolc), *Aborto e responsabilità nei diritti dell'Antichità.*

Gerhard THÜR (Munich), *"Fides" et la responsabilité des prisonniers de guerre pour le paiement de leur rançon dans l'antiquité et lors des guerres turques.*

Diverses sources : 1) grecques (notamment Syll. n° 521); 2) latines: ainsi PLAUTE, *Capt.* (pièce jouée avant 192), D. 3, 5, 20 pr. ; 3) et turques,

— fondent sur la *fides* l'obligation, pour un ou plusieurs prisonniers renvoyés dans leur patrie, de payer la rançon de leurs autres compagnons de captivité (J.-H. M.).

b) Droits orientaux

Dominique GAURIER (Nantes), *Responsabilité politique et responsabilité morale dans la Chine ancienne : le Fils du Ciel et le Mandat Céleste*. [Voir plus haut pp. 27-54].

Apparaissant avec l'établissement de la dynastie Zhou (XI^e s. - 249 av. J.-C.), en lien avec la prise du pouvoir et l'éviction des prédécesseurs Shang (XVIII^e s. - XI^e s. av. J.-C.), cultivée par ceux que l'on a regroupés sous le vocable de Lettrés et qui fournirent aux Princes et aux ministres leurs conseillers, la théorie du Mandat Céleste, *Tian Ming* (lit. décret du ciel), conféré par le Ciel lui-même au Roi ou à l'Empereur qualifié de Fils du Ciel (*Tian Zi*), se déplaça du domaine originel de la religion pour investir la doctrine politique.

Kongzi (Confucius) et son école en développeront le thème par la suite, traçant de la sorte les devoirs du Prince dans sa charge de gouvernement, en lien avec le Mandat que le Ciel lui a conféré et la Vertu dont lui et sa dynastie ont à faire preuve, esquissant alors une sorte de Miroir moral des Princes.

S'il est vrai que la doctrine, telle qu'elle sera formulée en Chine ancienne, peut rappeler par certains côtés l'idée d'un droit divin - c'est le Ciel qui investit le Prince dans sa charge et lui assigne le devoir de bien gouverner -, il s'en faut de beaucoup qu'elle lui soit totalement assimilable. Tout d'abord, elle ne permettra pas de déboucher sur l'énoncé d'une fonction royale publique

de type quasi-constitutionnel, insistant beaucoup plus sur l'aspect moral. Par ailleurs, alors qu'aux yeux des théoriciens du droit divin en Occident, à l'époque classique, la responsabilité du Prince n'est en principe pas susceptible d'être remise en cause du fait des gouvernés, le Mandat Céleste est attaché à la seule vertu d'une dynastie et de ses princes. Lorsque la vertu manque à une maison, ce Mandat peut être retiré pour s'attacher alors à une dynastie concurrente : *Ge Ming*, changement dynastique.

Une telle théorie développe l'image d'un Prince considéré comme Intendant nommé par le Ciel pour le bien de tous, dont la responsabilité n'est pas tant politique que morale : la mission du bon gouvernement est de gouverner par la vertu pour promouvoir la vertu au sein du peuple. C'est sur ce fondement et dans cet environnement idéologique que l'élaboration doctrinale prendra sa consistance, devenant théorie constitutionnelle de l'empire par le biais de l'organisation définitive de la charpente institutionnelle de l'État dès l'époque des Tang (618-907), avec l'instauration du mandarinat porteur de la morale confucéenne qui règne sans partage à partir des XI^e-XII^e siècles.

Cette responsabilité, à la fois politique et morale, qui fait du prince vertueux le garant de la vertu de son peuple, se retrouve aux divers échelons de l'administration et incombe à chaque fonctionnaire en charge dans sa circonscription. Elle va susciter par ailleurs une institution spécifique à la Chine impériale et dont les origines semblent remonter loin dans le temps : le Censurat, avec sa double fonction de contrôle du bon fonctionnement de l'administration et de présentation de remontrances au Souverain lorsque le cas l'exige, cette dernière tâche étant la plus risquée eu égard à l'humeur du Prince.

Travestissant quelque peu la notion, l'époque contemporaine l'a reprise pour véhiculer ses idéologies: aux XIX^e et XX^e siècles, ce qui avait été changement dynastique, *Ge Ming*, n'exprime plus aujourd'hui qu'une réalité politico-sociale, celle de la révolution.

Vasile GIONEA (Bucarest), *Parallèle entre la responsabilité pénale dans le droit mésopotamien, hébreu, perse, indien et chinois.* (*)

La responsabilité pénale avait, pour les peuples de l'antiquité lointaine, certains *traits communs*, tels que :

- le droit était considéré d'origine divine,
- l'offense à l'adresse des dieux était considérée comme un crime,
- les peines étaient caractérisées par la rigueur ; beaucoup d'infractions amenaient la mutilation et même la mort,
- il n'y avait pas de démarcation précise entre la norme religieuse ou morale et la norme juridique,
- le principe *nullum crimen sine lege* n'était pas connu et on appliquait les principes du droit naturel, très élastiques, en vertu desquels le juge avait d'amples possibilités d'apprécier et d'attribuer le caractère d'infraction à beaucoup de faits antisociaux,
- tous n'étaient pas égaux devant la loi, les nobles étant privilégiés.

*) Le texte de cette communication a été publié dans *Cuadernos informativos de derecho histórico público, procesal y de la navegación* 14, Barcelona 1992, pp. 3311 - 3322.

A part tous ces traits communs du droit pénal mésopotamien, hébreu, perse, indien et chinois, il y avait de *nombreuses différences* :

- Le droit hébreu, à la différence du droit de la plupart des peuples de l'antiquité, ne prévoyait pas la mutilation. Une autre particularité de ce droit était l'incrimination de la sorcellerie, de l'idolâtrie, de la sodomie et du fait de ne pas respecter le jour du Sabbat.
- Le droit hébreu reconnaissait les circonstances atténuantes et la légitime défense, en tant que diminution ou exonération de la responsabilité.
- Chez les Perses, l'organisation de la justice était supérieure à celle des autres peuples : ils avaient même une Cour suprême d'appel et ils ont introduit l'institution des orateurs du peuple, lesquels plaidaient dans les procès pour les parties en présence.
- Le droit perse reconnaissait, parmi ses peines, la crucifixion du coupable. Les peines de mort les plus cruelles appartenaient au droit perse.
- Ce n'est que dans le droit indien qu'on trouvait la peine de privation de liberté, laquelle se purgeait généralement dans les cavernes.
- Seul le droit chinois connaissait, parmi les peines de mutilation, l'émasculatation.
- Le droit chinois punissait aussi les faits commis par négligence, évidemment de façon moins sévère que les méfaits commis avec intention.

Joachim HENGSTL (Marbourg), *Haftung für genommene Schuldklaven im altbabylonischen Recht.*

Herbert SAUREN (Louvain), *La responsabilité professionnelle. La naissance d'un principe.*

Les exemples tirés des codes et des minutes des tribunaux permettent de dire que la responsabilité entre en fonction vers le début du 2^e millénaire.

La sécurité dans leur territoire exige la responsabilité des gouvernants. Eux profitent du commerce de transit. Le profit des professions indépendantes exige la responsabilité de ceux qui les exécutent en cas d'échec.

Le principe de la responsabilité est né de l'équité entre des hommes égaux, et il est une prolongation conséquente du droit de talion. Les catégories: acte volontaire = coupable, acte involontaire = responsable, sont inconnues à l'époque, bien que ces catégories permettent une classification comparable aux théories juridiques plus récentes.

A. THÉODORIDÈS (Bruxelles), *La notion de responsabilité dans l'Égypte pharaonique.*

Nous ne rencontrons pas, en Égypte, dans la documentation existante, à proprement parler, de définition de la responsabilité, mais il ressort des textes que l'idée qu'on s'en faisait et la conscience qu'on en avait dans les applications courantes étaient semblables à la vue que nous en fournissent nos manuels de droit. Elle était vraiment saisie comme l'obligation de répondre, devant la justice organisée, d'un dommage causé et d'en assumer les conséquences, aux points de vue civil, pénal ou disciplinaire, envers la victime et (ou) envers la société.

C'est ainsi que, dans tel document qui n'est qu'un conte, les principes qui sous-tendent les réparties et les réactions des personnages sont conformes aux

nôtres. Il s'agit de la garde d'un dépôt pour une chose certaine ; mais les conditions du récit sont telles qu'un tiers a voulu considérer la chose en question comme fongible. L'opposition a été radicale: "(cela) ne m'appartient pas, je ne peux te la donner". Celui qui s'exprime ainsi est un bouvier, et le texte fait apparaître que la responsabilité de la restitution de la chose prise en garde incombe au maître au service duquel il se trouve. C'est le commettant qui doit répondre du dommage causé à un bien par le préposé.

Dans tel autre cas, le prévenu est responsable d'avoir contrevenu à un engagement contractuel pris dans les formes, ce qui provoque la résolution simple procédant de l'inexécution de l'engagement.

Bien d'autres exemples illustreront et renforceront ces constatations. Nous pouvons même faire un pas de plus, vu qu'en matière administrative nous possédons les règles qui devaient diriger la procédure et qui étaient donc distinctes de leur application : nous ne devons pas les induire de contestations vécues. Une sanction disciplinaire n'était pas laissée à l'appréciation discrétionnaire d'un supérieur hiérarchique ; au surplus, les règles étaient favorables aux prévenus. Les fautifs qui ne peuvent justifier leurs méfaits subissent une mesure disciplinaire, mais l'autorité surseoit à l'exécution jusqu'à la récidive. La répression n'est pas brutale, et les peines sont graduées en fonction des circonstances de la commission des actes répréhensibles. Les inculpés sont rendus personnellement responsables, sans qu'il y ait de responsabilité pour autrui ni, en principe, de responsabilité collective. Par ailleurs, une loi pénale promulguée ne produisait pas d'effets rétroactifs.

Raymond WESTBROOK, *La responsabilité du dépositaire dans l'ancien droit mésopotamien.*

La responsabilité du dépositaire pour la perte des biens qui lui sont confiés est traitée dans le code d'Hammourabi et dans celui d'Eshnunna. La présente communication concerne le paragraphe 36 de ce dernier code que l'on a voulu interpréter comme imposant une obligation de résultat au dépositaire. Ce paragraphe dispose que :

Si un homme a donné ses biens en dépôt à un "naptarum" et que - sans que la maison n'ait fait l'objet d'une effraction, ni que le seuil en ait été râclé ni la fenêtre, forcée - il ait causé la perte des objets du dépôt qui lui avait été confié, ces objets il les (lui) remplacera.

On ne s'accorde pas sur le sens du terme rare de *naptarum*. Aussi les commentateurs ont-ils tendance à ne pas le traduire ou, s'ils le font, à ne lui attribuer aucune portée juridique. Ce paragraphe est donc tenu pour une affirmation générale de la responsabilité du dépositaire, qui s'appliquerait à tout dépôt.

L'analyse philologique révèle cependant que le terme rare de *naptarum* signifie "hôte, visiteur". La situation envisagée par la loi est donc très particulière : l'hôte qui est reçu se voit confier des biens à garder. Il n'est pas tenu pour responsable des dispositifs de sécurité du bâtiment lui-même, qui ne dépendent pas de lui, mais s'il n'y a aucune preuve d'effraction ou d'intrusion, il est tenu de la perte du dépôt puisqu'elle ne peut alors être due qu'à sa négligence (J.-H. M.).

c) Droit grec.

Robert W. WALLACE (Baltimore), *Comportement individuel et sanction légale dans la démocratie de l'Athènes classique.*

Cette communication pose la question de savoir quand et dans quelles circonstances la démocratie athénienne distinguait les activités publiques par opposition au comportement individuel et, par là, soumettait certains types de conduite à la réglementation de la loi. Je tiens qu'en fait le comportement purement privé de l'individu n'était pas réglementé. Le code athénien concernait essentiellement les relations interpersonnelles dans lesquelles il y avait ou il pouvait y avoir une victime spécifique (ainsi pour le vol ou l'héritage) et les matières touchant l'État (tels la citoyenneté ou le service militaire). Les Athéniens avaient parfaitement conscience de ce principe et la plupart d'entre eux en concevaient de la fierté.

Une double distinction s'impose dans le cadre du principe ainsi posé. La première est que la bonne conduite, en certaines matières, était requise légalement des citoyens choisis pour une fonction publique ou qui, d'une autre façon, participaient au gouvernement. (Les Athéniens croyaient que la mauvaise conduite, dans la vie privée, pouvait fort bien mener à une mauvaise conduite dans le gouvernement de la cité). Seconde distinction : à la fois le principe et la pratique d'une conduite individuelle déréglée étaient déplorés par les Athéniens qui désavouaient la démocratie, avec trois conséquences :

- 1) Une législation morale était attribuée inexactement à l'ancienne démocratie;
- 2) Durant la période de réaction partielle contre la démocratie dans la seconde moitié du IV^e siècle, certaines lois ont été réinterprétées dans une perspective moralisatrice;

3) Après la chute de la démocratie en 323, et spécialement sous l'oligarchie de Démétrius de Phalère, a été introduite une législation réglementant certains aspects de la conduite individuelle (J.-H. M.).

d) Droit romain

Manuel AMAYA CALERO (Madrid, UNED), *La responsabilidad en la compraventa di esclavos y animales*.

Victor Manuel AMAYA GARCIA (Madrid, UNED), *La responsabilidad en la complicidad*.

Hans ANKUM (Amsterdam), *Pomponius, Julien et la responsabilité du vendeur pour éviction avec l' "actio empti"*. [Cf. plus haut, pp. 57 - 84].

Selon l'opinion dominante (Kaser, Arangio-Ruiz, Kunkel, Honsell, Calonge, Ankum, Talamanca et d'autres), Julien a été le premier juriste qui a donné à l'acheteur, en cas d'éviction, l'*actio empti*, pour obtenir l'*id quod interest* sans qu'il doive prouver le dol du vendeur. Selon nous, le rôle de l'*actio empti*, ayant pour fonction de faire obtenir à l'acheteur des dommages et intérêts, était restreint, puisque, dans la grande majorité des cas d'éviction, l'acheteur pouvait (et devait) intenter l'*actio de auctoritate* (quand une *res mancipi* vendue avait été mancipée *non nummo uno*) ou l'*actio ex stipulatu* (quand une *stipulatio duplae* ou *simplae* avait été faite). Les cas où l'une de ces deux actions pouvait (et devait) être intentée étaient très fréquents puisque souvent l'acheteur pouvait se servir de l'*actio empti* pour contraindre le

vendeur à faire la mancipation ou une *stipulatio de evictione*. Il est quand même d'un certain intérêt d'établir quel a été le juriste classique qui est à la base historique de la règle de la responsabilité du vendeur pour l'éviction, que l'on trouve dans beaucoup de codes civils modernes.

Les adhérents à la théorie dominante invoquent Jul. D. 21.2.8 et Jul.-Afr. D. 19.1.30.1. Ils auraient pu invoquer également Jul. - Paul D. 19.1.43 (le fameux cas d'Arescusa).

Deux textes de Pomponius - à peine mentionnés par les auteurs - contiennent également la décision juridique selon laquelle l'acheteur évincé peut se servir de l'*actio empti*, à savoir Pomponius D. 21.2.16 (9 *ad Sabinum*) et D. 18.1.66 (31 *ad Quintum Mucium*). Ces textes de Pomponius sont sans aucun doute antérieurs aux fragments de Julien.

Depuis Pomponius, le vendeur garantissait (d'une manière implicite) que la chose vendue ne serait pas évincée (Pomponius D. 18.1.66). Il devait garantir que l'acheteur conserve l'*habere licere* de la chose (Jul. D. 21.2.8). Quand l'éviction avait eu lieu, l'acheteur pouvait réclamer du vendeur l'*id quod emptoris interest rem venditoris fuisse* (Jul. D. 21.2.8) ou l'*id quod emptoris interest rem non evinci* (Paul D. 19.1.43) ou *rem evictam non esse* (Diocl. et Maxim. C. 8.44.23). Ces expressions sont (presque) identiques. Elles diffèrent de l'expression selon laquelle l'acheteur peut intenter, même avant d'avoir perdu la possession de la chose, l'*actio empti in id quod emptoris interest rem eius esse factam* (Jul.-Afr. D.19.1.30.1) en cas de dol du vendeur.

Voilà donc un nouvel élément à ajouter à la réhabilitation de Pomponius faite par nous en 1974 dans *Daube Noster* (pp. 1-13). Cette modernisation du droit de vente est en parfaite harmonie avec une autre modification du droit, de grand intérêt social, initiée par Pomponius: la responsabilité avec

l'actio conducti du bailleur envers le locataire quand ce dernier perd le *frui licere* à la suite de l'éviction du bailleur, même quand il n'y a ni dol ni faute de sa part (cf. Pomponius-Ulpien D. 19.2.9.pr.).

Carmen BOTELLA-VINCENT (Murcie), *La responsabilité des magistrats provinciaux d'après les Nouvelles de Justinien.*

Le phénomène de la corruption dans les charges administratives et surtout chez les *magistratus provinciarum* était un héritage du Bas-Empire, qui avait déjà attiré l'attention du législateur sans qu'il fût néanmoins parvenu à l'éliminer ni même à l'atténuer. Justinien lui aussi va s'en préoccuper, en 535, quand Jean de Cappadoce est préfet du prétoire, en entreprenant la réforme de l'administration des provinces. Toute une série de mesures doivent venir à bout des pratiques abusives, qualifiées de vol, des gouverneurs de provinces, pour assurer l'équilibre entre l'administration et les administrés, les citoyens, spécialement envisagés comme contribuables, pour qu'ils puissent avoir la certitude de n'être forcés de payer que les impôts prévus par la loi, sans être d'autre part grevés des suppléments illicites qu'exigent les *magistratus provinciarum* et les autres titulaires de hautes charges pour en tirer profit dans les procédures judiciaires.

Ce souci de Justinien de combattre la corruption administrative va se refléter dans plusieurs Nouvelles tout au long de son règne, ce qui montre bien qu'en dépit de tous ses efforts, le problème subsiste, et ses successeurs vont en hériter, ainsi que l'indique la Nouvelle 161 de 574 (J.-H. M.).

Georges CIULEI (Reșița, Roumanie), *La responsabilité dans le contrat de société.*

Dans l'inscription latine *C.I.L.* 3, n° 951, nous trouvons une stipulation adjointe à un contrat de société. Elle détermine la responsabilité du fait de *dolus* lors de la dissolution de la société. Dans ce cas, nous avons deux types de responsabilité, celle qui résulte de l'*actio pro socio* et celle qui naît de l'*actio ex stipulatu*. On essaye d'analyser cette dernière (J.-H. M.).

Juan DE CHURRUCA (Bilbao), *La responsabilité sociale chez les écrivains chrétiens des premiers siècles.*

Antonio DÍAZ-BAUTISTA (Murcie), *La responsabilité "ex delicto" cumulative dans le code des "Siete Partidas".*

Les actions pénales du droit romain sont cumulatives à un double titre : d'abord avec les actions réipersécutaires; ensuite, dans l'hypothèse de deux ou plusieurs coauteurs du délit (ainsi D. 9, 2, 11, 2). Mais en ce qui concerne l'*actio legis Aquiliae*, la *poena*, consistant dans la différence entre l'estimation de l'esclave ou de la chose au moment du dommage et la plus haute valeur atteinte dans l'année précédente (ou le mois écoulé), est généralement minime ou illusoire; on comprend donc aisément que le choix ait été offert entre l'action pénale et l'action réipersécutaire.

Dans la mesure où la *poena* de l'*actio legis Aquiliae* tend à se confondre avec la réparation du dommage, la faculté de cumuler les recours contre deux ou plusieurs responsables perd progressivement sa signification, et l'on constate effectivement que, dans le droit romain de la Réception, les actions

cumulatives disparaissent : la réparation du dommage par l'un des coauteurs libère les autres. Dans le code des *Siete Partidas*, qui est l'oeuvre la plus importante de la Réception espagnole - rédigée, selon l'opinion traditionnelle, sous la direction du roi Alphonse le Sage de Castille, entre 1256 et 1265 -, on trouve une trace du texte du Digeste cité plus haut dans la *Part. 7, 15, 15*, avec une modification de la règle qui n'a pas échappé aux commentateurs des *Siete Partidas*:

"Comment, lorsqu'il est prouvé que plusieurs hommes ont causé un dommage, en tuant un esclave ou un animal, réparation peut être demandée à chacun d'eux.

S'il est prouvé que plusieurs hommes ont tué quelque esclave ou quelque animal, de telle manière que tous ont frappé et qu'on ne sache pas exactement de quelle blessure il est mort, alors on peut demander à tous, ou à chacun d'eux, comme l'on veut, qu'ils fassent réparation en payant l'estimation de la chose qu'ils ont tuée. *Mais si l'on a reçu réparation d'un seul, dans la suite on ne peut la demander aux autres.* S'ils ont pu savoir de façon certaine de quelle blessure il est mort et quel fut celui qui l'a causée, alors on peut demander à celui qui l'a tué qu'il fasse seul réparation de la mort et tous les autres doivent faire réparation des blessures." (J.-H. M.).

F. FERNÁNDEZ DE BUJÁN (Madrid, UNED), *Responsabilidad en tema de mandato*.

M. Dolores FLORIA HIDALGO (Madrid, UNED), *La responsabilidad en el "furtum"*.

Andras FÖLDI (Budapest), *Remarques sur les rapports entre la responsabilité "ex recepto nautarum cauponum stabulariorum" et la responsabilité du fait de la "custodia"*.

Les problèmes de la responsabilité du fait de la *custodia* et de celle qui naît du *receptum nautarum cauponum stabulariorum* ont été très souvent étudiés dans la littérature du droit romain, mais, même aujourd'hui, on ne peut constater l'existence d'une solide *communis opinio doctorum* : certains chercheurs admettent que ces deux formes de responsabilité étaient indépendantes à l'origine et que la responsabilité *ex recepto* fut plus tard absorbée par celle de la *custodia*, tandis que d'autres supposent que la responsabilité née du *receptum* a constitué le premier cas de responsabilité pour *custodia*. Mais même le contenu véritable de ces deux formes de responsabilité n'est pas suffisamment éclairci, quoique fort débattu.

A notre modeste avis, le *receptum* introduisait à l'origine une responsabilité absolue qui, grâce à ce qu'on appelle l'*exceptio Labeoniana*, devint une responsabilité objective. Elle se fondait initialement sur l'engagement exprès "*recipio saluum fore*", qui devint progressivement informel, puis finalement un *naturale negotii*. La responsabilité du *receptum* se rapprochait ainsi par degrés de la *custodia*, tout en restant cependant distincte de celle-ci: le débiteur répondait non seulement de la chose reçue, mais aussi d'un dommage quelconque causé par n'importe quel tiers (et non point seulement par certaines personnes comme pour le *custodiens*).

La *custodia* s'est développée de façon indépendante, vraisemblablement plus tard que le *receptum*, pour définir la responsabilité objective du débiteur et elle s'étendait par excellence au *furtum*. Les bateliers et les autres, indépendamment du *receptum*, répondaient aussi de la *custodia*, encore que, pour eux, elle n'eût pas beaucoup de signification pratique. Compte tenu de la

ressemblance entre ces deux formes de responsabilité à l'époque classique, il n'y a pas lieu de s'étonner que les jurisconsultes aient incorporé, à la *custodia* interprétée de manière extensive, la responsabilité propre au *receptum*. Un concept aussi large que la *custodia*, mais également peu précis, permet de penser qu'il n'y avait pas de différence entre elle et la responsabilité du *receptum* (J.-H. M.).

Josep GINESTA-AMARGÓS (Barcelone), *La responsabilidad del maestro por las lesiones causadas a sus discípulos: algunas consideraciones a D. 9.2.5.3; D. 19.2.13.4 y PSI XIV, 1449 R.* [Voir plus haut pp. 127 - 166].

Karl HACKL (Salzbourg), *La responsabilité de la partie qui succombe dans le procès "sacramento in rem"*.

1) On suppose que la partie à laquelle le prêteur a accordé la possession intérimaire, pour la durée du procès par *sacramentum*, perd le procès. La doctrine dominante part de l'idée qu'il n'existe pas de dette personnelle et que, par conséquent, le possesseur n'est pas tenu de restituer l'objet du litige. Seuls en répondent les *praedes*, mais la rétention ultérieure de la chose constitue un vol qui entraîne la responsabilité délictuelle du fait de *vindiciam falsam ferre*.

2) La question de responsabilité n'a de sens que s'il est prouvé qu'il existe une plainte *sacramento in rem*, ce que Fuenteseca et Selb, à tort, ont contesté. Certes, les principes de l'*actio in rem* classique, contrairement aux vues de Wlassak, ne valent pas pour le débat entre les deux prétendants à la chose litigieuse de la *legis actio sacramenti*, mais la procédure en est fonda-

mentalement différente de celle du délit et spécialement conçue pour établir le droit du propriétaire.

3) *Qui vindiciam falsam tulit* est celui qui, en qualité de possesseur intermédiaire, a perdu le procès. Si le refus de restituer constituait un vol, l'*addictio* immédiate du possesseur serait possible, ce qui ne cadre pas avec les dispositions de la loi des XII Tables sur la *res iudicata*. C'est pourquoi la solution proposée par Beseler et Wenger, selon laquelle, en cas de jugement fondé sur le *dare oportere*, on peut agir après trente jours par *manus iniectio*, est confirmée par les sources. Selon ma conception, le préteur, après que le juge a décidé que le *sacramentum* du possesseur était *iniustum*, a attribué la chose au vainqueur. Si l'autre partie ne peut ou ne veut restituer la chose, il doit rapidement solliciter l'estimation par les *tres arbitri* aux termes de la loi des XII Tables (12, 3), pour se prémunir, ainsi que les *praedes*, contre l'exécution sur la personne. Si c'est à partir de la possibilité de se libérer par paiement du double que s'est développée la conception selon laquelle le *iudicatus* doit la somme libératoire, alors était ouverte la voie de la *condemnatio pecuniaria* (J.-H. M.).

Jan HALLEBEEK (Amsterdam), *La responsabilité du propriétaire dans le cas de C. 3, 32, 2.*

La constitution C. 3, 32, 2 paraît contenir une disposition qui contredit le passage des Institutes 2, 1, 30. Quelle est la règle, cependant, qui devait prévaloir dans le droit de Justinien? La majorité des glossateurs essayait de concilier les deux textes. L'école de Martin Gosia, d'autre part, préférait la constitution 3, 32, 2 comme la solution en équité, écartant celle, théorique,

des Institutes. Certains des juristes ultramontains ont, plus tard, introduit une nouvelle distinction pour résoudre le problème (J.-H. M.).

Gábor HAMZA (Budapest), *Das römische Haftungssystem und die objektive Haftung in der Gerichtspraxis in Ungarn im Zeitalter des Dualismus.*

Eva JAKAB (Szeged), *Die ädilischen Stipulationen.*

Georg KLINGENBERG (Graz), *Les vices de la chose dans la vente du gage.*

Dans la vente du gage par le créancier impayé se pose la question de savoir quelles étaient les obligations du vendeur. Les sources attestent un net contraste : en matière d'éviction, on observe une évolution, qui va de la vente du droit commun, avec la garantie d'éviction, à la vente à titre de gage, qui ne la comporte pas. Cette évolution, quoique mentionnée avant tout par Justinien dans la rubrique du titre 8, 45 du Code, est déjà acquise au Bas-Empire. En matière de vices cachés, il n'existe pas de source qui indiquerait un développement comparable. Ce n'est point par hasard, car divers indices suggèrent que la vente du gage comportait en principe, pour le vendeur, la garantie des vices cachés. Les arguments les plus solides concernent le droit des édiles : ni la lettre de l'édit, ni les commentaires des juristes sur son domaine d'application ne mentionnent l'exclusion de la vente du gage. A quoi s'ajoutent les données positives chez Pomponius (D. 46, 3, 26) et Paul (D. 20, 6, 10, 1) : les deux passages mentionnent sans restriction la réhabilitation à

la suite de la vente d'un esclave donné en gage. Au surplus, on peut montrer que le créancier, qui répond des vices de la chose, avait un recours contre le débiteur gagiste. C'est pourquoi on trouve dans les sources, d'une part, la condition suspensive que la libération du gage est différée aussi longtemps que la garantie des vices cachés peut jouer, et la possibilité d'intenter l'*actio pigneraticia contraria*, d'autre part (J.-H. M.).

Grant MC LEOD (Edimbourg), *Les deux personnages dans une controverse républicaine sur le nexum*.

In Colace : 'nexum' Manilius scribit, omne quod per librum et aes geritur, in quo sint mancipia. Mucius, quae per aes et librum fiant ut oblige(n)tur, praeter quom mancipio dentur (VARRON, De lingua Latina, 7.105).

Qui sont ces deux personnages dans ce texte célèbre de Varron ? Manilius, c'est bien clair, est Manius Manilius, consul en 149 av. J.-C. Lenel (*Pal.* 1.764) attribue, mais non sans quelque doute (*praeterea Q. Mucius laudatur*), la seconde opinion à Quintus Mucius Scaevola, le plus connu des juristes républicains, consul en 95 av. J.-C., comme tous les romanistes semblent le faire depuis. Mais il est bien possible que, par 'Mucius', Varron désigne le père de Quintus Mucius, Publius Mucius Scaevola, consul en 133 av. J.-C.

Les opinions de Publius Mucius, Manilius et Marcus Iunius Brutus (préteur en 142 av. J.C.) sont discutées ensemble dans un certain nombre de textes par Cicéron et d'autres écrivains. Une fois, tous les trois apparaissent ensemble; une autre fois, il n'y en a que deux. Quintus Mucius et Manilius ne sont jamais unis ainsi. Quand ils figurent ensemble sur la scène, p. ex.

chez Aulu-Gelle, *N.A.* 17.7.3, c'est parce que Quintus cite l'opinion de son père avec celle de Manilius. Néanmoins, il y a des textes dans lesquels on ne voit pas clairement qui on désigne par 'Scaevola': p. ex. Cicéron, *ad fam.* 7.22 ; D. 49.15.4 (Modestinus, 3 *reg.*).

Peut-être Varron en particulier veut-il dire Publius, quand il écrit 'Mucius' en *De ling. Lat.* 7.105. Il est significatif que Varron n'emploie le nom 'Mucius' tout court qu'une seule autre fois dans les fragments du *De lingua Latina*. En 5.5, il parle de *sedulitas Muti [Muci ?] et Bruti* en ce qui concerne leurs recherches du passé. Et l'allusion à Brutus et le contexte suggèrent qu'il s'agit ici de Publius. Quand il veut dire Quintus en 5, 83, 6.30 et 8.81, il l'écrit précisément. (Les autres oeuvres de Varron n'apportent rien à cette discussion). On peut même proposer un contexte pour l'opinion de Publius sur le *nexum* : ce serait l'un des résultats de ses recherches pour consolider les *Annales Maximi*.

Si nous nous occupons dans ce texte d'une opinion de Publius Mucius, il y aura des conséquences non seulement pour l'étude du *nexum*, mais aussi pour notre évaluation de Publius et de Quintus Mucius Scaevola.

A. Diego MANFREDINI (Ferrare), "*Misericordia ductus*".
[Voir plus haut pp. 203 -232].

Imre MOLNÁR (Szeged), *Gedanken zum römischen Haftungssystem*.

José Luis MURGA GENER (Séville), *Le délit d' "ambitus" et sa trace possible dans les lois municipales de Bétique.*

Le chapitre 132 de la *lex coloniae Genetivae Iuliae* concède à tous les habitants d'Urso une action populaire contre le candidat à une magistrature de la colonie - *duovir, quaestor, aedilis* - qui tenterait de corrompre les électeurs par des cadeaux - *dona et munera* -, des banquets ou des invitations à dîner. Il est intéressant de découvrir le possible précédent législatif de ces types de délits dans l'accusation d'*ambitus* sur l'apparition duquel nous sont parvenues peu de données. Le délit de brigue ou de corruption électorale évolue depuis le II^e siècle avant Jésus-Christ à partir des lois Cornelia Baebia et Cornelia Fulvia. Plus tard, grâce à une donnée déduite de l'*oratio Pro Murena* de Cicéron, nous savons qu'à Rome et dans la pratique judiciaire des *quaestiones* se précisent, bien avant qu'apparaisse la *lex Ursonensis*, les formes délictuelles des banquets et des cadeaux offerts par les candidats pour obtenir un plus grand nombre de voix. La proximité chronologique de ce témoignage avec l'époque de la loi d'Osuna nous permet de conclure à l'indubitable relation entre le délit d'*ambitus* à Rome et ce même délit en province (J.-H. M.).

Robert RAES-NYIRAMUGISTRA (Bruxelles), *Le formalisme dans le droit romain: limite de la responsabilité ?*

Johann Michael RAINER (Graz), *Responsabilité et charge des risques de l'entrepreneur.*

La présente communication voudrait éclaircir différents problèmes de la stipulation et du louage d'ouvrage dans les contrats de construction, à savoir le délai d'exécution, la réception des travaux et la charge des risques.

S'agissant de la stipulation, on doit évidemment appliquer aussi les principes de ce contrat *stricti iuris*. Des problèmes peuvent surgir en particulier lorsque le contrat ne fixe aucun délai pour l'achèvement des travaux. Par construction d'un bâtiment, on entend de manière générale tout *opus novum*, reconstruction à neuf, transformation, rénovation et démolition. Par opposition au *negotium stricti iuris*, qui ne comportait pas de clauses touchant la réception des travaux, d'importantes questions relatives à cette matière et à la charge des risques se sont développées dans le cadre du *negotium fidei bonae* que constituait la *locatio conductio operis*.

La présente communication reprend la question, souvent évoquée dans la littérature, de savoir si la charge des risques dans le contrat d'entreprise, et plus spécialement pour les bâtiments, a subi une évolution au cours de la période classique. Une telle évolution, c'est bien connu, a été soulignée par Kaser qui, partant du passage D. 19, 2, 62 (Labéon, 1 *Pith.*) où le juriste Paul commente une opinion de Labéon à l'époque d'Auguste, pensait qu'à l'origine, jusqu'à la réception des travaux, l'entrepreneur devait en supporter les risques. Ce n'est qu'avec Paul que se serait achevée l'évolution au terme de laquelle l'entrepreneur ne répondrait plus que du risque qui lui serait directement imputable, c'est-à-dire celui résultant de son activité propre de constructeur.

Pour les matériaux comme pour le terrain mis à sa disposition, c'est désormais le maître de l'ouvrage qui supporte la charge du risque. L'auteur de la communication se range pour l'essentiel à l'opinion déjà émise par Wubbe que, du passage de Labéon, on ne peut pas fondamentalement conclure que l'entrepreneur supportait la charge des risques en général. Labéon, précisément, qui pour le reste s'explique en détail touchant la notion de *vis*

maior, renonce consciemment, dans l'évocation du cas concret, au concept de la force majeure (J.-H. M.).

A.J.B. SIRKS (Amsterdam), "*Obnoxietas*". *Responsibility for public obligations*.

Le terme *obnoxietas* n'est pas attesté avant le milieu du cinquième siècle après J.-C. Il indique la responsabilité du citoyen pour l'exécution des charges, devoirs et fonctions publiques (*munera et honores*) dans l'empire romain. On ne recrutait pas les candidats au hasard, mais on les sélectionnait. Cette responsabilité était déterminée sur la base de divers critères. Nous pouvons distinguer critères primaires et secondaires. Les premiers servaient à établir si quelqu'un entrait en ligne de compte, en principe, pour l'exécution de la fonction vacante. Les autres servaient à établir si une personne, ainsi sélectionnée, pouvait l'exécuter concrètement. Aussi ces critères secondaires se ressemblent-ils pour beaucoup de charges. Un tel critère est, par exemple, l'âge.

Nous rencontrons les critères primaires suivants : la propriété (à savoir, des immeubles ; entre autres, pour le tribut), la personne (pour la *capitatio*), la citoyenneté d'une cité (*origo*) ou le domicile dans une cité (*incolatus*), la qualité d'héritier et le mariage. A côté de ces critères, il y avait le recrutement *ex novo*, à savoir de personnes qui, avec l'application des critères primaires, auraient été exemptées. Chaque *munus* et *honor* avait son propre critère primaire ou, dans quelques cas, deux critères primaires. Dans un tel cas, le deuxième critère était utilisé pour imposer une charge moins lourde dérivée de la charge principale. Par exemple, l'acquéreur des biens immeubles d'un décurion ou d'un naviculaire était obligé de payer une contribution à la curie

ou au *corpus*, au lieu d'exécuter l'*honoratus* ou le *munus*. Le critère primaire est, ici, la propriété d'un tel bien immeuble, tandis que les premiers critères primaires sont, respectivement, l'*origo* et la qualité d'héritier. Les critères primaires ne changeaient pas, essentiellement, au cours du temps : nous ne voyons que des adaptations et des évolutions. En conséquence, nous ne pouvons pas parler d'une introduction générale du critère de l'hérédité pour toutes les fonctions et professions, qu'on a soutenue pour les quatrième et cinquième siècles, ni d'une limitation légale ou officielle de la mobilité sociale et professionnelle.

Roger VIGNERON (Liège), *La responsabilité du séducteur dans le droit de Justinien.*

La Nouvelle 74, 5 de Justinien est peu examinée par les spécialistes contemporains. Elle est pourtant intéressante à plus d'un point de vue.

Elle édicte en effet la règle selon laquelle le séducteur, qui a juré solennellement qu'il épouserait la fille qu'il a séduite, puis a vécu un certain temps avec elle en concubinage, mais sans se marier avec elle, serait d'office considéré à la fois comme époux et comme père légitime des enfants qu'ils auraient eus ensemble. De plus, il perdrait le quart de ses biens, qui serait considéré désormais comme la dot de sa femme.

De la sorte, Justinien poursuivait un triple but, bien conforme à la politique des empereurs chrétiens : 1) promouvoir le concubinage, au lieu de le réprimer, en le transformant en mariage légitime ; 2) sanctionner l'auteur d'un serment non respecté au moyen d'une règle originale de réparation en nature ; 3) commencer à rendre l'Église compétente en matière de mariage civil.

Cette Nouvelle 74, 5 a rapidement été oubliée par les commentateurs, probablement en raison de la promulgation, quatre années plus tard, de la Nouvelle 117, laquelle restaure le mariage conclu par le simple consentement des époux, sans que ce consentement s'accompagne d'un serment ni ne soit suivi d'un concubinat.

Daniel P. VISSER (Le Cap), *Responsibility to Pay Lost Enrichment*.

Reinhard WILLVONSEDER (Vienne), *Les limitations contractuelles de responsabilité en droit romain*.

Le droit romain permettait aux parties contractantes - spécialement dans les *negotia fidei bonae* - de convenir d'un régime de responsabilité dérogeant aux règles habituelles. Voici quelques exemples de responsabilité restreinte.

Si le vendeur est le fisc, l'acheteur n'a pas d'action sur la base de l'édit des édiles curules et, si la chose est évincée, il ne peut réclamer que le simple de la valeur. Si le créancier vend le gage, il est autorisé à exclure la garantie d'éviction. Certains acheteurs renoncent à leur recours en cas de servitudes non déclarées. La responsabilité édilicienne pour les vices cachés des esclaves et du bétail peut être écartée. Les artisans sont admis à limiter leur responsabilité du fait de la matière brute qui leur est confiée. Les *horrearii* peuvent refuser d'assumer les risques d'objets précieux. Un associé, pour des raisons légitimes, est en droit de s'exonérer par contrat de sa responsabilité envers les autres. Les *tabulae Pompeianae* nous montrent qu'il est possible, pour le créancier, de réduire sa responsabilité du fait du gage : celui-ci est

alors déposé dans un entrepôt public et le créancier en acquiert la possession par une *locatio conductio* conclue avec l'*horrearius*.

Certains de ces cas de responsabilité limitée peuvent constituer des exemples isolés, mais la plupart d'entre eux indiquent une évolution vers des formes spéciales de contrats. De toute façon, le *dol* marque la limite de toutes les clauses tendant à exclure ou à limiter la responsabilité. Toute partie à un contrat, pour s'exonérer de sa responsabilité touchant des faits connus d'elle, doit en instruire expressément l'autre contractant (J.-H. M.).

COMMUNICATIONS HORS THÈME

Alexander CORREIA (São Paulo), *Remarques sur les droits de personnalité à Rome.*

Andrew LEWIS (Londres), *Le droit romain dans l'oeuvre de John Austin.*

John Austin (1790-1859) fut le premier professeur de jurisprudence, c'est-à-dire de théorie du droit, à l'Université de Londres et l'auteur des *Lectures on Jurisprudence* (dont l'édition posthume date de 1861-1863). Quoique célèbre surtout comme théoricien du droit, il se tenait lui-même pour un adepte à la fois du droit romain et du droit anglais et tirait des deux systèmes l'illustration de ses vues théoriques.

S'étant préparé au barreau anglais à la fin de ses années vingt, après avoir servi dans l'armée au cours des guerres napoléoniennes, il subit l'influence de la philosophie sociale et morale, comme de la théorie du droit, de Jeremy Bentham dans le voisinage duquel il vint vivre après son mariage en 1818. Contraint de gagner sa vie comme avocat, sans trop de succès, il arrondissait ses revenus en donnant des leçons de droit romain au jeune John Stuart Mill (dont le père James Mill était un autre voisin et collaborateur de Bentham). A cet effet, Austin paraît avoir recouru au texte, fraîchement retrouvé, des *Institutions de Gaius* dans l'édition de Goeschen.

En 1826, Austin est choisi pour occuper la chaire de jurisprudence créée à la fondation de l'Université de Londres, en dépit du fait qu'il n'avait reçu lui-

même aucune formation académique. Avant d'entrer en charge, il passe quelque six mois à Heidelberg et à Bonn pour se familiariser avec la science allemande du droit, et les fruits de ce séjour sont perceptibles dans son enseignement.

Une relative incertitude règne autour de la formation qu'Austin avait reçue en droit romain, même si le texte publié de ses leçons montre qu'elle a dû être étendue. Il n'avait suivi aucun des deux seuls cours existant dans les universités anglaises avant la fondation de celle de Londres, à savoir Oxford et Cambridge. L'eût-il fait, il n'en aurait probablement pas tiré une formation très étendue en droit romain, même si cette matière était supposée s'enseigner dans l'une et l'autre institution. La connaissance du droit romain n'était pas exigée pour être admis au barreau anglais, bien qu'il semble que certains praticiens en aient eu quelques rudiments, peut-être acquis à l'université. Austin peut fort bien avoir été un autodidacte à cet égard.

L'étude ultérieure de l'oeuvre et de la carrière d'Austin contribuera à établir plus clairement le degré de connaissance du droit romain et l'influence de la pensée juridique des Romains sur le droit anglais durant cette période (J.-H. M.).

Fabio MARINO (Trieste), *La "restitutio in integrum propter aetatem" et le respect dû aux parents.*

Il s'agit ici de la question de savoir si, en droit classique, la *restitutio in integrum propter aetatem* peut être admise pour les fils à l'égard de leurs parents et ascendants. A la lumière des principes qui se tirent des sources touchant le refus de certaines actions et autres moyens de procédure contraires au respect dû aux parents et aux patrons, on examine la constitution C. 2, 41

(42), 2 de Justinien qui tranchait par la négative la controverse existant à ce sujet chez les *veteres*. Après avoir rejeté la thèse de Schindler, pour qui la *restitutio in integrum minorum* aurait été admise par les classiques dans la mesure où elle ne supposait pas le dol, en montrant au contraire comment le refus du recours pouvait être déterminé par l'atteinte à l'honneur et au renom même en dehors des actions infamantes ou de la mention du dol ou de la fraude - ainsi, en termes généraux, Julien : D. 37, 15, 2 pr. -, on essaye, dans les limites de la documentation disponible, de reconstruire la controverse entre les jurisconsultes.

Il est permis de supposer, en premier lieu, - comme le fait l'auteur -, la permanence de l'opinion qui admettait la possibilité de la *restitutio* dans tous les cas : elle est vraisemblablement établie par le texte de Gaius, D. 4, 4, 27, 4 (interpolé), mais elle n'a pas été reprise par Justinien. Ensuite, il existait d'autres thèses évoquées par la constitution envisagée : la plus restrictive s'avère être que le mineur pouvait être restitué seulement quand il fondait sa demande sur sa propre inexpérience, ce qui excluait en pratique tout reproche d'une conduite indigne envers ses parents. Enfin, une troisième thèse intermédiaire admettait le recours dans des circonstances déterminées, parmi lesquelles la *magna causa* qui correspond exactement aux critères qui définissent diverses hypothèses où sont admis d'autres recours de procédure normalement exclus (J.-H. M.).

E.H. POOL (Amsterdam), *Problèmes relatifs aux statues "in publico positae"*.

Notre communication part du *Dig.* 42, 5, 29 *Fufidius-Paul*. Joint aux frag. 41, 1, 41 et 43, 24, 11, 1, il nous permet de revoir deux problèmes

touchant le statut réel des statues dressées par des particuliers sur la voie publique.

1) Quel est exactement le statut juridique de ces statues ? Restent-elles, comme *res privatae*, la propriété du donateur ou deviennent-elles *res publicae* ? La catégorie intermédiaire, la *res quasi publicata*, n'a pas existé, comme il résulte de l'analyse du frag. *Dig.* 43, 24, 11, 1. Même l'oeuvre d'art qui reste propriété privée se trouve, cependant, pour cause d'intérêt public, sous la protection de l'autorité.

2) A quelles conditions ces statues deviennent-elles, en tant que *res publicae*, la propriété de la collectivité (*municipum, civium*) ? Ici, la réponse est moins claire. L'intention libérale du donateur ne suffisait pas à faire de la statue la propriété de la ville (*Dig.* 41, 1, 41). D'autres conditions devaient être remplies, ainsi l'approbation de la curie municipale par une décision officielle (*decretum decurionum*), l'attribution d'un emplacement sur la voie publique (*locus publicus*) et le règlement des dépenses. Entre également en ligne de compte la question de savoir si l'érection de la statue contribuera à l'embellissement de la ville (J.-H. M.).

Martin Josef SCHERMAIER (Salzbourg), *A propos de la spécification dans le droit romain classique*. [Voir plus haut pp. 233 - 257].

Dans le cadre de la spécification, la distinction entre le concept de façon (*Verarbeitung*) et celui de mélange (*Vermischung*) n'est pas explicitée, ou à peine, dans la plupart des codes civils de l'Europe. Cette lacune provient de la codification de Justinien, qui a négligé de délimiter ces deux notions (D. 41, 1, 7, 7 et 7, 9; Inst. 2, 1, 25 et 27), de sorte qu'il peut arriver, selon le droit

de Justinien, que deux situations identiques donnent lieu à des analyses juridiques différentes.

Cas	Artisan	Propriétaire de la matière première		Propriétaire du produit final
		miel	vin	
1	A	B	B	A
2	A	A	B	A et B (Digeste) A (Institutes)
3	A	B	C	B et C

Un texte provenant de Pomponius, transmis par Ulpien (D. 6, 1, 5, 1), distingue façon et mélange. Cette distinction peut se fonder sur les théories physiques de la philosophie grecque, même s'il n'est guère possible aujourd'hui de déterminer l'origine exacte de l'enseignement de Pomponius. Nombre de romanistes (Göppert, Sokolowski, Hägerström, Coing) privilégient l'influence de la théorie stoïcienne du mélange, mais maint indice plaide en faveur d'un lien avec la physique aristotélicienne : c'est ainsi que l'opposition que Pomponius établit entre les cas de mélange, d'une part, et ceux de façon, d'autre part, correspond à la distinction aristotélicienne entre le mélange, la transformation et la disparition des choses (cf. Aristote, *De gen. et corr.* 1, 10 = 327 a 30 et svv.). De toute manière, le texte de Pomponius-Ulpien prouve que les juristes classiques, devant des questions qu'ils ne pouvaient résoudre par leurs seuls instruments juridiques, n'hésitaient pas à recourir aux explications de la science de leur époque (J.-H. M.).

Eltjo J. H. SCHRAGE (Amsterdam, Université Libre), *Ein Prozeßvertreter, dem nicht auf sein Wort geglaubt wird.*

Jan Willem TELLEGEN (Utrecht), *La nature juridique des statues des empereurs romains.*

La présente communication concerne, une fois de plus, le crédit qu'on peut accorder à la correspondance de Pline le Jeune en matière de droit romain. Sur ce point existe, dans l'esprit de certains romanistes, un doute qui contraste avec la réputation qu'avait Pline, auprès de ses contemporains, de posséder une appréciable connaissance du droit et un grand sens politique. On va le montrer à la lumière des lettres X, 8-9, qui traitent de l'un des cas où les habitants d'une ville sollicitent Pline, en qualité de patron, d'intervenir dans un problème difficile, de nature à la fois juridique et politique.

Dans la lettre X, 8, Pline demande à Trajan l'autorisation de se rendre à Tifernum Tiberinum pour les besoins de la gestion du domaine qu'il y possède et en rapport avec une collection de statues d'empereurs que Pline a précédemment héritées de citoyens de Tifernum. Le problème le plus important qui se pose à Pline en l'occurrence est de savoir comment on peut éviter que l'un des intéressés, y compris lui-même, ne soit accusé du *crimen maiestatis* en plaçant en bloc la collection dans un temple construit par lui à Tifernum et, à cette fin, pourvoir à ce que le temple, y compris les statues, devienne *res sacra* grâce à la *consecratio*. Le risque prévu par Pline résulte d'une directive de Tibère aux termes de laquelle, en un tel cas, il faut distinguer entre les statues des *divi imperatores* et celles des autres, et aussi parce que les statues qui constituent la collection ne sont pas toutes faciles à identifier (ce que Pline veut éviter de devoir faire lui-même).

Pline a résolu le problème en demandant à l'empereur régnant, Nerva d'abord, Trajan ensuite, l'autorisation d'adjoindre leur effigie à sa collection, étant donné que l'empereur en vie n'est évidemment pas encore divinisé. Ce que les deux empereurs, successivement, ont volontiers accordé à Pline. De SUET., *Tib.* 26, combiné à PL. le J., *Paneg.* 11, 1 et à TAC., *Ann.* 3, 7, il résulte clairement que l'un ou l'autre élément était contraire à la directive de Tibère, mais que Pline était conscient du fait que sa solution était conforme à une opinion du juriste Capiton.

La démarche de Pline ne fournissait pas seulement la solution de son problème pratique, mais elle a, en outre, fait vraisemblablement précédent, vu qu'il appert de Paul, D. 43, 1, 2, 1, d'Ulpien, D. 43, 6, 1, et de Vénuleius, D. 48, 4, 6, que dans la suite, par analogie avec les sanctions de droit privé qui protégeaient de telles *res sacrae*, pour l'application de la *lex Iulia maiestatis* également, on n'a plus opéré de distinction entre les statues des empereurs divinisés et celles des autres (J.-H. M.).

*

*

*

Communiqué de M. Joachim HENGSTL (Marbourg) à propos de la chronique de bibliographie juridique dans l'"*Archiv für Papyrusforschung*".

Depuis 1983, j'ai repris, sous le titre de *Juristische Literatur-Übersicht*, cette chronique de bibliographie juridique et je l'assurerai désormais. La première livraison, qui embrassera les années 1983 à 1989, est sous presse. Des suppléments sont prévus.

Cette chronique s'assigne pour objectif d'informer sur ce qui est essentiel pour la papyrologie, du point de vue de l'histoire du droit, c'est-à-dire qu'il s'agit, avant tout, de mettre l'accent sur les points de vue critiques et aussi de rendre compte des développements tels que projets et congrès. Le but principal est proprement juridique. L'*Archiv für Papyrusforschung* donne la priorité à la papyrologie juridique sur la base des documents grecs d'Égypte.

Compte tenu de cette spécificité et de la place privilégiée de l'Égypte, les références à la bibliographie étrangère au droit gréco-égyptien seront relativement sommaires. Toutefois, le domaine de la koinè juridique de langue grecque et celui de l'Égypte pharaonique seront pris en considération, et les inscriptions provenant de Grèce, de l'Asie Mineure hellénistique et romaine, ainsi que de l'Égypte, seront évoquées au moins brièvement (en se limitant ici aux éditions autonomes), pour fournir l'aide nécessaire au droit comparé et ainsi l'encourager. De même, on renverra à d'autres domaines voisins de la papyrologie grecque, tels le démotique et le copte. Les éditions de pareils documents ne pourront faire l'objet que d'une présentation sommaire, mais sans exclure des mentions particulières sous les différentes rubriques relatives au droit grec de l'époque hellénistique et de l'Égypte. En outre, des données économiques, sociales ou autres pourront être également évoquées, au risque d'une certaine subjectivité, ainsi que les instruments de travail étrangers à la papyrologie juridique, mais qui sont de nature à lui être de quelque secours.

Pour réaliser les objectifs ainsi définis, l'aide des collègues et des éditeurs est indispensable. Ils sont donc instamment priés de fournir toutes informations utiles sur les projets en cours, thèses, publications, congrès, sans compter l'envoi des ouvrages nouveaux pour compte rendu. Suggestions et critiques seront les bienvenues (J.-H. M.).