La XLVIII^e session de la Société internationale Fernand De Visscher pour l'histoire des droits de l'antiquité

(Vienne, 19-23 septembre 1994)

par Hans ANKUM et Jacques-Henri MICHEL

Répondant à l'invitation que leur avait adressée, pour la 48e session de notre Société, les romanistes de l'Université de Vienne, qu'ont illustrée de grands noms de notre discipline, tels Moriz WLASSAK et Leopold WENGER, quelque 150 collègues se sont retrouvés une première fois à la réception de bienvenue qui avait lieu, dans la soirée du lundi 19 septembre au *Dachgeschoß* du beau bâtiment du *Juridicum*, en bordure du centre historique de Vienne.

La session s'ouvrit officiellement dans la matinée du mardi 20 septembre dans la grande salle des fêtes de l'Université de Vienne. Après l'allocution du recteur Alfred EBENHAUER, le doyen de la Faculté de droit, notre collègue Peter E. PIELER, évoqua notamment la mémoire de quatre membres fidèles de notre Société décédés au cours de l'année écoulée:

Aristide THÉODORIDÈS, un des piliers de la S.I.H.D.A. depuis un quart de siècle et organisateur de la 34^e session à Bruxelles en 1980;

Giambattista IMPALLOMENI, président de la 31e session tenue à Trieste en 1976;

Walter SELB, qui nous avait invités, à Vienne déjà, pour la 24e session de 1970;

Franz WIEACKER, enfin, professeur à Göttingen, qui tant de fois anima nos discussions par ses interventions érudites.

Ensuite, notre collègue Mario TALAMANCA, de Rome, présenta son introduction générale au thème central de la session: "Problèmes du droit dans les époques postclassiques". (On trouvera plus loin le résumé de son intervention).

L'âme du congrès a été évidemment Peter E. PIELER, qui a organisé cette 48e session avec autant d'efficacité que de cordialité, grâce aussi à l'aide d'une sympathique équipe de jeunes romanistes viennois. Les réceptions offertes par l'Université de Vienne et par le maire de la ville fournirent aux congressistes autant d'occasions bienvenues de resserrer leurs liens d'amitié. Les participants se souviendront longtemps de la belle excursion dans le Wachau, que favorisait au surplus un splendide temps d'automne et au cours de laquelle ils purent visiter le monastère de Melk, connu pour sa riche collection de manuscrits du droit romain médiéval, la journée se clôturant par

le dîner qu'offrait au monastère de Göttweig la Province de Basse-Autriche.

La session s'acheva le 23 septembre par le banquet de clôture organisé dans le magnifique palais Pallavicini. Au cours du repas, notre collègue Félix WUBBE, de Fribourg, sut trouver des mots chaleureux pour exprimer, à nos hôtes, les sentiments de gratitude qu'inspiraient à tous les participants la qualité et la ferveur de l'accueil que leur avaient réservé leurs collègues viennois et les autorités publiques.

Auparavant, l'assemblée générale, sous la présidence de Hans ANKUM, avait accepté à l'unanimité les invitations qui lui étaient faites pour les 49e et 50e sessions de notre Société. Pour 1995, ce serait à La Nouvelle-Orléans (Louisiane), à l'initiative de nos collègues A. N. YIANNOPOULOS (Tulane University Law School) et B. Keith VETTER (Loyola University Law School). La Louisiane se recommande en effet à l'attention des romanistes parce qu'elle est seule, aux États-Unis, à posséder une codification de droit civil fortement influencée par le droit romain. Le thème retenu serait: "La réception d'institutions et de systèmes juridiques dans le monde antique".

Pour 1996, Jacques-Henri MICHEL (Vrije Universiteit Brussel et Université libre de Bruxelles) a transmis, au nom de ses collègues belges, le voeu de voir notre Société tenir à Bruxelles la 50e session qui marquera son jubilé, le thème choisi étant: "Le monde antique et les droits de l'homme". Au surplus, une séance spéciale sera consacrée aux thèmes de recherche

auxquels s'est particulièrement intéressé Fernand DE VISSCHER lui-même.

Conformément à la tradition, le comité directeur de notre Société se composera, jusqu'à septembre 1995, de nos collègues Peter BIRKS (Oxford), Peter E. PIELER (Vienne) et B. Keith VETTER (La Nouvelle-Orléans, Loyola University).

Des quelque cinquante communications présentées, on doit se borner ici à rendre compte de celles dont l'auteur a eu l'aimable attention de nous communiquer le texte ou le résumé. (Elles représentent les trois quarts de l'ensemble). Les initiales J.-H. M. indiquent les résumés ou les traductions dont s'est chargé l'un des auteurs du présent compte rendu.

On a cependant cru bien faire en mentionnant aussi le nom de l'auteur et le titre des autres communications.

Résumé des communications

PROBLÈMES DU DROIT AUX ÉPOQUES POST-CLASSIQUES

Mario TALAMANCA (Rome). Exposé inaugural: Le droit aux époques postclassiques.

Pars destruens. Dans la mesure où la notion d'époque postclassique suppose la reconnaissance d'une période classique qui la précède, il semble bien exclu d'étendre l'un et l'autre terme aux droits de l'antiquité autres que celui de Rome, d'autant plus que le caractère classique du droit romain, depuis le dernier siècle de la République jusqu'aux années 230-240 est lié principalement à l'existence d'une science juridique absente des autres systèmes de droit dans l'antiquité. C'est ainsi que ce qu'on appelle communément le droit grec classique est le droit, avant tout athénien, de la Grèce classique, mais il est dominé par la rhétorique des logographes.

Pars construens. La période postclassique du droit romain s'étend du IVe au VIe siècle, mais s'arrête avant le règne de Justinien. Elle voit la disparition du ius controversum lié à l'activité créatrice des jurisconsultes. Le droit tardif, qui rejoint l'empirisme des autres systèmes juridiques de l'antiquité, se caractérise par trois orientations: le vulgarisme - qui reste à approfondir -, le classicisme des écoles de droit et le rôle central de la chancellerie impériale. Mais la recherche se heurte ici à la pauvreté des sources: Scholia Sinaïtica, pour l'Orient, Paraphrase d'Autun, en Occident. Il est malaisé de saisir un quelconque effort de synthèse ou d'harmonisation au cours du Bas-Empire. D'autre part, la pratique des tribunaux nous échappe, hormis la loi des citations et la Consultatio.

L'émergence du droit classique, à partir du IIIº siècle avant notre ère, avait été liée, d'un côté, à l'essor économique conditionné lui-même par l'économie de marché et les échanges, et, de l'autre, à la coexistence de l'ordre sénatorial et de l'ordre équestre. Le Bas-Empire, au contraire, voit apparaître les

premières manifestations d'une économie domaniale, qui annonce le moyen âge, et subsister seule une aristocratie sénatoriale de grands propriétaires fonciers qui, elle aussi, préfigure le système féodal. Ces circonstances nouvelles excluaient la survie d'une science du droit, sauf sous la forme de survivances culturelles. (Résumé J.-H. M.)

[Le texte complet de cet exposé est publié dans la "Collatio iuris Romani". Études dédiées à Hans Ankum, t. II, Amsterdam, Gieben, 1995, pp. 533-546].

Joachim HENGSTL (Marburg), L'âge tardif de l'Égypte pharaonique et les débuts de l'époque gréco-égyptienne. À propos du C.P.R. XVIII.

L'époque ptolémaïque correspond parfaitement au thème de la 48° session de SIHDA: "Problèmes du droit aux époques postclassiques". Après les périodes de haute civilisation des temps pharaoniques, les Perses venaient de prendre possession du pays quand, en 332, les Grecs y pénètrent. L'irruption de la nouvelle culture de l'hellénisme correspond donc à l'aube de l'ère gréco-égyptienne des héritiers des Pharaons, qui purent encore se manifester jusqu'à la fin du IIIe siècle apr. J.-C.

Le choix de Vienne comme siège de notre présente session m'encourage à examiner les rapports entre les deux cultures égyptienne et grecque à la lumière du P. Vindob. G 4016, restitué par le cartonnage d'une momie et devenu le CPR XVIII. Il s'agit de deux registres administratifs d'extraits tirés de contrats privés, provenant du village de Théognis dans le nome d'Arsinoé. L'un d'entre eux est daté exactement du 18 mai au 16 juin 231 avant notre ère. Les textes nous introduisent dans la société locale des contractants de langue grecque.

Nous nous intéressons ici aux sept enregistrements de quittances de dot. Le mari y donne quittance de la dot à l'épouse et promet en outre de conclure, à la demande qu'elle en fera, un contrat de mariage. Or, dans la pratique grecque, c'est le père qui donne sa fille en mariage et le plus ancien des contrats de mariage gréco-égyptiens qui ait été conservé suit de toute évidence ce modèle, sans mentionner aucune dualité des documents. On peut donc chercher dans le droit national égyptien l'usage des quittances de dot. La comparaison avec divers actes de mariage

démotiques et d'autres documents grecs renforce l'hypothèse que des exemples non grecs ont été ici déterminants. Si ces considérations sur un formulaire d'influence démotique, à Théognis et aux environs, sont fondées, si étonnant qu'il paraisse, elles révèlent, à date précoce, une influence inattendue de la pratique nationale de l'Égypte sur celle de l'époque hellénistique.

Néanmoins, compte tenu du pluralisme juridique de l'Égypte ptolémaïque, on n'est pourtant pas convaincu que ces influences égyptiennes puissent s'interpréter dans le sens d'un phénomène postclassique. (Trad. J.-H. M.)

Christian KOCH (Spire), Le développement de la législation contre la tyrannie en Grèce et en Asie Mineure: la loi d'Ilion au début du IIIe siècle.

La loi d'Ilion contre la tyrannie et l'oligarchie (MICHEL 524; OGIS 218) illustre la reprise et l'évolution d'éléments constitutifs de la législation antérieure comme de sa systématisation progressive. Čes deux aspects se manifestent dans l'effort d'exhaustivité que traduit la variété des hypothèses envisagées comme dans la recherche de l'efficacité à laquelle visent les dispositions retenues, ce qui conduit à la minutie des détails aux dépens de l'élégance du style législatif. À la diversité de la réglementation relative aux privilèges reconnus à ceux qui ont préparé le renversement de la tyrannie et de l'oligarchie, qui l'ont réalisé ou y ont contribué de quelque façon, correspond un système aussi compliqué de sanctions pour les principaux responsables politiques, leurs complices et leurs partisans. Évidente est aussi la volonté de punir un engagement mesuré plutôt selon un critère institutionnel, à savoir la proportion des suffrages. La loi tire en outre, pour le cercle des coupables, des conséquences juridiques importantes et en partie détaillées en matière de biens et de droit familial.

La loi d'Ilion permet d'étudier la réception des modèles anciens et récents de tyrannie et leur influence sur la législation. À côté d'éléments qui relèvent de la pratique constante des lois contre la tyrannie, il s'en trouve d'autres qui peuvent représenter la reprise consciente d'exemples tirés de la tyrannie à l'époque classique. On pourrait songer au décret de Milet sur le

bannissement pour haute trahison (entre 470 et 440, MEIGGS-LEWIS 43), au décret athénien pour Érythrées de 453-445 (IDD. 40), à la loi de Milet encore, contre la tyrannie au milieu du Ve siècle (IDD. 43), sans compter quelques autres décrets d'Athènes qui résultent de l'abolition de l'oligarchie dans des cités appartenant à la ligue de Délos, en plus du décret (vraisemblablement) d'Athènes pour Thasos (vers 407? - *IG* XII 8, 262; *BCH* 112 [1988], 249-278).

La loi d'Ilion donne l'impression de constituer un projet partiel de constitution pour une polis démocratique. Les circonstances qui l'inspirent restent obscures comme son intention juridique et son application effective. À l'oligarchie, aussi contraire à la démocratie et aussi dangereuse pour elle que la tyrannie, la loi réserve une attention particulière. Cette législation contre la tyrannie, avec la part qu'elle fait au système oligarchique, paraît se limiter au conflit, typique des cités, entre la noblesse et la masse des citoyens ou, plutôt, - dans une variante hellénistique d'Asie Mineure -, à l'opposition entre les partisans de tyrans chefs de mercenaires influencés par la Perse, d'une part, et les citoyens d'une polis aspirant à se libérer du pouvoir étranger de la Perse, d'autre part. C'est pourquoi des lois telles que celle d'Ilion ont pu avoir surtout pour but de limiter les chances de formations autonomes à l'intérieur des cités et, par là, les risques qu'elles représentaient pour le pouvoir central. (Trad. J.-H. M.)

Hans ANKUM (Amsterdam), Les effets des actes accomplis pendente condicione par un héritier touchant une chose qui fait l'objet d'un legs per vindicationem conditionnel en droit romain classique.

1. Selon les Proculiens, le legs per vindicationem n'est acquis par le légataire qu'après qu'il l'a accepté. Auparavant, l'objet du legs p. v. est res nullius (Gaius 2, 196 et 200). Pour Julien (D. 30, 81 [6] et 86 [2]; 9, 2, 13 [3]), suivi par Marcien (D. 34, 5 [15]) et Ulpien (D. 38, 5, 1 [6]), la situation juridique est en suspens jusqu'à l'acceptation ou la répudiation du légataire. S'il accepte, il est censé avoir été propriétaire à partir de l'adition d'hérédité. Dans le cas contraire, il est réputé ne l'avoir jamais été.

Pour les Sabiniens, dont l'opinion a été suivie par la plupart des juristes tels Pomponius, Papinien (D. 31, 80) et Paul, le légataire p. v. est propriétaire de la chose léguée dès l'adition de la succession. Il a pourtant le droit de répudier le legs, auquel cas il est traité comme s'il n'avait jamais été légataire.

2. Quant à l'acquisition du legs p. v. conditionnel, deux opinions ont été soutenues par les juristes romains. Selon Gaius (2, 200), les Proculiens étaient d'avis que, pendente condicione, la chose léguée est res nullius et que le légataire n'acquiert que par l'accomplissement de la condition le droit d'accepter le legs et de devenir propriétaire.

Pour les Sabiniens, la chose qui fait l'objet d'un legs p. v. conditionnel appartient pendente condicione à l'héritier. Par l'accomplissement de la condition, le légataire devient propriétaire, mais il peut perdre la propriété par la répudiation. Telle est l'opinion de tous les juristes au Digeste, Julien inclus. (Voir WLASSAK, ZSS 31 [1918], p. 275). Ces textes éclairent l'opinion de Julien: ainsi D. 19, 1, 29 où la majorité des auteurs (moi-même inclus) ont voulu à tort éliminer non.

3. Pour les actes de disposition accomplis par l'héritier sur une chose léguée p. v. sous condition, on ne trouve pas d'application de la théorie des Proculiens. Les juristes, de Javolénus à Ulpien, suivent les Sabiniens, développant le système suivant.

Si l'héritier, concernant la chose léguée p. v. sous condition, accomplit pendente condicione un acte aux effets duquel on peut mettre fin, les effets de cet acte se terminent à l'accomplissement de la condition; le légataire devient propriétaire et peut intenter la revendication contre celui à qui l'héritier aurait aliéné la chose (Gaius, D. 30, 69 [1]).

Si l'héritier a accompli un acte dont les effets ne peuvent prendre fin (tel un affranchissement ou le tombeau devenant res religiosa par l'inhumation d'un défunt), cet acte de l'héritier ne produira ses effets qu'au moment où la condition sera défaillie (Jav., D. 33, 5 [14]; Gaius, D. 40, 9, 3 et 29 [1]; Pomp., D. 35, 1, 105; Marcellus, D. 8, 6, 11 [1]; Paul, D. 11, 7, 34 et 40, 1, 11; Ulp., D. 7, 4, 16). On aurait pu atteindre des résultats comparables en appliquant la rétroactivité des effets de la condition. Mais les juristes classiques ne l'ont pas fait, comme il ressort de D. 30, 41 [2] d'Ulpien, et 31, 32 [1] de Modestin.

Eric H. POOL (Amsterdam), L'usucapio pro herede entre Hadrien et Justinien: l'évolution d'une anomalie.

- 1. L'usucapio pro herede concerne toujours quelqu'un qui n'est pas héritier, jamais un héritier. Car ou bien l'héritier possesseur est propriétaire et possessor pro herede (par ex. Julien, D. 41, 3, 33 [1]; Gaius 4, 144), et il n'a pas besoin d'usucaper; ou bien, il est en train d'usucaper, par ex. comme possessor et pro emptore et pro herede (ainsi Paul, D. 41, 2, 3 [4]), et il usucape alors pro emptore et non pro herede. Dans ce dernier cas, il a un double titre à posséder, non à usucaper.
- 2. L'usucapio pro herede est une anomalie. Dans l'ancien droit, elle porte sur la succession elle-même; le délai en est d'un an même pour les immeubles et la bonne foi, initialement, n'est pas requise.
- 3. La tendance générale de l'évolution, dès la République, consiste à restreindre progressivement la possibilité d'usucaper *pro herede*, spécialement pour le possesseur de mauvaise foi. C'est la politique des petits pas.
- 4. Avant Hadrien, l'usucapio pro herede ne s'applique plus qu'à des éléments particuliers d'une hérédité jacente. Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest: aussi se demandet-on si la possession de celui qui sait ne pas être héritier peut encore être qualifiée de possessio pro herede (Ulpien, D. 5, 3, 11 pr.).
- 5. Avec Hadrien, dans l'hereditatis petitio, la position du fide mala possessor pro herede est moins favorable que celle du fide bona possessor pro herede (sc. Iuventianum).

Le même sénatusconsulte définit objectivement la bonne foi de ce possesseur: iusta causa existimandi bona ad se pertinere. Enfin, si le fide mala possessor pro herede est devenu propriétaire par usucapio pro herede, l'héritier peut lui intenter la revendication (Gaius 2, 57).

6. Depuis une oratio de Marc-Aurèle (crimen expilatae hereditatis, D. 47, 19, 1; C. 9, 32), la possession du possesseur de mauvaise foi d'une res hereditaria est assimilée à celle du voleur et qualifiée de possessio pro possessore. La preuve s'en trouve chez Gaius 4, 144. Ce nouveau régime du possesseur de

mauvaise foi l'exclut, pour l'avenir, de l'usucapion. Cette réforme se situe dans les années entre 161 et 180, alors que Gaius avait terminé les livres II et III des *Institutiones*. Ainsi s'explique, chez lui, la contradiction entre 2.52 et 56, 3.201 et 4.144.

7. À partir de l'oratio divi Marci, l'usucapio pro herede ne profite plus qu'au possesseur qui a acquis la possession de bonne foi (appréciée selon des critères objectifs?), et Justinien n'y changera rien, sauf pour les délais de prescription. (Trad. J.-H. M.)

Federico F. DE BUJAN (Madrid), Ratam rem haberi.

Olivia ROBINSON (Glasgow), Quelques problèmes de traduction.

On en arrive toujours à devoir traduire. D'où la nécessité de définir quelques principes qu'on applique à une telle tâche.

Une première question est de savoir à quel point la traduction doit être littérale. Ici, il faut distinguer la traduction qui accompagne le texte original (par exemple, sur deux pages qui sont face à face) et celle qui doit se suffire à elle-même. Mais il ne faut jamais aller jusqu'à la paraphrase.

D'autre part, il y a le rythme propre à chaque langue. Celui du latin n'est pas celui de l'anglais qui, par exemple, s'accommode mal des phrases trop longues.

Il faut tenir compte également de l'usage auquel est destinée la traduction. On ne procédera pas de la même manière pour un auditoire d'étudiants ou dans une publication scientifique.

À titre d'exemple, on comparera l'expérience, chaque fois différente, qu'a représentée la traduction de Gaius, celle de passages du Digeste et, enfin, celle du registre d'un évêque du XIIIe siècle, Walter Bronescombe d'Exeter.

Les *Institutiones* de Gaius sont un manuel élémentaire, le plus souvent clair par lui-même. Le style en est exempt de toute recherche, même si l'auteur multiplie les particules de liaison. L'oeuvre reste sans doute proche de l'exposé oral du maître.

Il en va autrement du Digeste. Les textes sont de différents auteurs qui s'échelonnent sur trois siècles et il faut tenir compte au surplus de l'intervention des commissaires de Justinien. Ici, il peut arriver que la traduction littérale ne signifie pas grand-chose et qu'elle requière des éclaircissements. Et le Code de Justinien peut présenter d'autres difficultés encore.

Un auteur médiéval causera quelques soucis supplémentaires. Il y a la lecture, qui fait appel à la paléographie. Pour un texte inédit, la simple transcription oblige à faire oeuvre d'éditeur. Pour entrer dans le texte, il faut se familiariser avec les allusions à la vie quotidienne et avec les institutions contemporaines. La fidélité au modèle exigera éventuellement de garder dans la traduction quelque chose des ruptures de ton ou de style.

Une dernière observation. Il est toujours utile de faire appel à l'aide de quelque collègue. (Résumé J.-H. M.)

Wieslaw MOSSAKOWSKI (Toruń), L'interdiction de l'accusation orale dans l'empire romain.

[À paraître dans R.I.D.A. XLIII, 1996].

Nobuo HAYASHI, L'appel et sa réglementation à l'époque de Constantin.

Comme on le sait, l'empereur Constantin a réorganisé la procédure, celle de l'appel, par exemple. Mais nous ne pouvons pas toujours tirer à coup sûr, des sources juridiques, les étapes successives de la procédure d'appel, notamment en ce qui concerne le second degré de juridiction. Nous examinerons donc deux constitutions (C. Theod. 11, 36, 2-3) où c'est le préfet de la Ville ou un proconsul qui siège comme juge en seconde instance.

La const. C. Theod. 11, 36, 2, selon Godefroy et les romanistes qui le suivent, attribuerait ce rôle au préfet de la Ville. Mais cette opinion se heurte à certaines difficultés. La première est qu'omnis causa, à la ligne 3, pourrait avoir un autre sens que la même expression à la ligne 5. Ensuite, on ne voit pas clairement ce que décide le préfet, étant donné que c'est le juge de première instance qui a reçu l'appel.

Nous devons donc considérer le préfet de la Ville comme juge de première instance, ou bien, logiquement, il est permis de penser que la première moitié de notre constitution se réfère au préfet de seconde instance, et la seconde moitié, à celui de première instance. Cette idée serait préférable par sa cohérence.

La même opinion est applicable à la troisième constitution du même titre du C. Th., dont la date devrait se placer en 316, contre l'autorité des manuscrits. (Trad. J.-H. M.)

Wojciech DAJCZAK (Toruń), L'abrogation de l'incapacité des époux à l'époque postclassique. Une contribution à l'étude de la lex Iulia et Papia.

Les restrictions à la capacité des époux introduites par la lex Iulia et Papia sont abrogées dans la partie orientale de l'empire par la constitution des empereurs Honorius et Théodose II en 410. En Occident, en revanche, elles restent en vigueur jusqu'en 439. C'est ainsi que l'une des conséquences de la promulgation du code Théodosien a été l'uniformisation, dans les deux parties de l'empire, des règles relatives à la capacité des époux. (Trad. J.-H. M.)

[Voir plus haut, pp. 155-166].

Jill D. HARRIS (St. Andrews), Vice sacra iudicans. L'appel devant le préfet du prétoire et le préfet de la Ville au IVe siècle.

On s'intéresse ici à l'impact de l'histoire sur le droit. Chaque constitution du code Théodosien s'inscrit dans un certain contexte historique, mais les juges sont supposés l'appliquer sans en tenir compte. Cette volonté de séparer l'élément légal de son cadre occasionnel était illusoire, d'une part parce que la structure administrative de la procédure était en constante évolution et, de l'autre, parce que les pouvoirs théoriquement reconnus aux juges étaient minés par les craintes de ces juges eux-mêmes. Tels sont les deux points qu'on veut mettre en lumière en se référant aux grandes préfectures dans leur rôle de cours d'appel en dernier ressort. On montre de la sorte: 1) Que ce concept était ambigu, surtout après les réformes de Constantin en la matière; 2) Que les titulaires de cette compétence vice sacra n'étaient pas en mesure

de l'exercer pleinement parce que l'empereur, quoi qu'il en eût, ne leur déléguait pas véritablement ses pouvoirs de juge suprême.

Le texte fondamental sur le sujet provient d'une constitution de Constantin en matière d'appel, datant du 1^{er} août 331 et promulguée à Constantinople le 1^{er} septembre de la même année. Deux extraits en apparaissent dans le code Théodosien (11, 30, 16 et 11, 34, 1).

Il en résulte que coexistent deux conceptions du jugement vice sacra ou vice nostra. L'une confère au préfet les mêmes pouvoirs que s'il était l'empereur lui-même. L'autre consiste à comprendre que les comites et les autres fonctionnaires de second rang tiennent de l'empereur leur pouvoir de juger, ce qui est beaucoup plus restrictif. Cette ambiguïté peut s'expliquer par le fait qu'à ce moment les pouvoirs des préfets étaient en pleine évolution, comme le montrent aussitôt trois inscriptions honorant le proconsul d'Afrique des années 332-333, L. Arcadius Valerius Proculus (C.I.L. 8, n° 24521; 6, n° 1690 = I.L.S. 1241, en 340; enfin, C.I.L. 6, n° 1693 = I.L.S. 1241).

Quoi qu'il en soit des principes, les relationes de Symmaque montrent que, le plus souvent, les préfets en réfèrent à l'empereur. Symmaque lui-même s'impose généralement cette attitude. On en conclura que les règles de droit qu'énonce le code Théodosien ne reflètent pas nécessairement la réalité des faits. (Résumé J.-H. M.)

Paola CUNEO (Pavie), Le suffragium dans la législation de Constantin II, Constance et Constant.

Les fils de Constantin, tout en suivant la politique législative de leur père, introduisent des innovations en matière de suffragium, c'est-à-dire la recommandation payée aux fonctionnaires pour obtenir des avantages d'ordre divers. Mais des approches différentes du problème se manifestent avec le temps.

Dans une première période (337-340), la plus grande partie des constitutions touchant la corruption provient des chancelleries occidentales et concernent le plus souvent le territoire de l'Afrique. Dans ces constitutions, le problème est lié à la fuite des obligations qui pèsent sur les curiales. Ainsi la const. C. Th. 12, 1, 27, émanant de Constantin II, où l'empereur

ordonne que les coupables soient assujettis aux munera civica. Les dispositions prises par Constant le 27 novembre 338, que nous trouvons dans les const. jumelles C. Th. 6, 22, 2 et 12, 1, 24, nous offrent quelque chose de plus, parce que pour la première fois est prévue une peine concrète: une amende de trente livres d'argent. De Constance, nous n'avons qu'une seule const., C. Th. 12, 1, 25, d'un contenu identique à celui des autres. C'est la raison pour laquelle nous ne pouvons exclure qu'il s'agisse d'un texte unique émanant de l'ensemble de l'empire.

Dans les années 340-350, la tendance persiste à rappeler les curiales à leurs devoirs, mais les peines prévues se font plus sévères. Nous avons, en effet, d'intéressantes constitutions, comme C. Th. 12, 1, 36, qui, outre la confiscation du patrimoine entier, parle de ce trafic illicite comme d'une pactio suffragiorum: il semblerait qu'il commence à prendre une forme juridique, même si nous sommes encore loin de l'époque où Théodose Ier, en 394, parlera de contrat.

Sous le gouvernement du seul Constance (350-361), les constitutions relatives au suffragium ne sont pas nécessairement liées au problème des curies municipales. Au milieu du IVe siècle, en effet, cette pratique devient un moyen de s'assurer l'avancement dans les carrières civiles et militaires. Constance marque une attention spéciale aux agentes in rebus. La const. C. Th. 6, 29, 4 frappe cette pratique illicite de poenae debitae, qui ne sont pourtant pas autrement spécifiées.

Certes, le suffragium n'est plus puni avec la sévérité des années antérieures, spécialement dans la partie occidentale de l'empire. Néanmoins, nous sommes encore loin de l'époque où cette pratique, désormais trop enracinée dans la structure de l'État, sera proprement légalisée. (Trad. J.-H. M.)

Tony HONORÉ (Oxford), Le juriste anonyme d'Eutrope et les autres questeurs d'Arcadius.

Des sept questeurs de l'empereur Arcadius (394-408), le troisième, qui fut celui du chambellan (praepositus sacri cubiculi) Eutropius, de 396 à 399, se recommande à notre attention non seulement par le volume des constitutions qu'on peut lui attribuer, au nombre de 118, mais aussi, et surtout, par les caractéristiques qu'il est possible de leur reconnaître. En effet,

ces lois marquent à la fois une renaissance de la culture juridique et la consécration publique de ce phénomène.

Ce nouvel essor de la technique législative se réfère au savoir du passé, mais en l'adaptant aux conditions du temps et à l'état des institutions. L'innovation se présente ainsi comme une variante de l'héritage classique plutôt que comme un départ radicalement nouveau.

Le questeur anonyme au crédit duquel il faut porter ces qualités législatives a dû être un juriste à l'intelligence vive et au savoir étendu, maîtrisant au surplus un style ferme tout en se pliant aux intentions du consistoire impérial. La synthèse qu'il offre et de la tradition classique et de l'influence du christianisme annonce d'ores et déjà Tribonien. (Résumé J.-H. M.)

[Le texte de cette communication vient de paraître dans ZSS (Rom. Abt.) 112 (1995), pp. 172-194].

Vilmos HUSZTI (Miskolc), Les termes de droit romain dans le De civitate Dei d'Augustin.

Intérêt de la société pour le droit, présence de la pensée juridique dans la littérature, connaissance de la législation chez les citoyens: voilà autant de caractéristiques de la civilisation romaine. D'où la place que la terminologie juridique occupe dans les oeuvres littéraires, notamment chez les auteurs chrétiens: Tertullien, Cyprien, Lactance, Ambroise, Isidore de Séville, mais surtout Augustin, dans le *De civitate Dei*.

Si on fait le bilan de la place que la terminologie du droit occupe dans le vocabulaire de l'oeuvre, on est frappé d'y retrouver l'essentiel des termes qui couvrent, dans leur ensemble, tous les domaines du droit privé, sans oublier même le droit pénal. (Résumé J.-H. M.)

Vladimir HANGA (Cluj), L'affectio maritalis dans le mariage postclassique.

1. Le mariage sine manu, qui était le mariage romain par excellence, se fondait sur deux éléments: l'un objectif, matériel, l'honor matrimonii, réside dans la vie commune; l'autre spirituel, subjectif, l'affectio maritalis, est la volonté des parties de se

conformer aux règles du mariage. En droit classique, ces deux éléments sont indissociables et le mariage n'est qu'une situation de fait entraînant des effets juridiques.

- 2. En droit postclassique, cet équilibre est rompu. Le mariage tend à se transformer en une institution juridique. C'est la seule affectio qui fonde le mariage. Vers la fin du Bas-Empire, les constitutions impériales en la matière deviennent plus nombreuses. Justinien va dans le même sens. Le mariage se conclut par consensus: ce n'est plus la dot, c'est l'affectio maritalis qui définit le mariage (en grec, dans les Novelles, diathesis).
- 3. Toute période postclassique représente un procès complexe et contradictoire: fin d'une époque et naissance d'une autre. Les causes de la décadence sont multiples: déclin économique, appauvrissement de la population, pouvoir d'une oligarchie, armée impuissante, guerres civiles et troubles intérieurs. Mais le facteur qui consomme l'évolution est d'ordre idéologique: c'est le christianisme qui entend montrer comment réaliser la vertu.

Le mariage est l'institution qui, plus que toute autre, va subir l'influence chrétienne. L'Église impose le principe de l'indissolubilité: le mariage est un lien (vinculum), semblable au joug (iugum), imposé par la bénédiction religieuse. Ces préceptes religieux vont pénétrer dans la législation postclassique.

4. Devenu religion d'État, le christianisme, par le biais des lois du Bas-Empire et de Justinien, va déterminer jusqu'à la Révolution française la structure du mariage, devenu un contrat dont le seul élément constitutif est l'affectio. Ce rôle décisif de la spiritualité, religieuse ou laïque, assurant la pérennité des institutions et de la vie sociale, est caractéristique d'une époque de décadence. (Résumé J.-H. M.)

Mario BRETONE (Bari), Mains postclassiques dans le commentaire de Gaius à l'édit provincial.

La présente recherche porte sur le livre 7 du commentaire de Gaius à l'édit provincial, dont nous connaissons environ un quart, et plus spécialement sur le fragment D. 41, 1, 43 pr.-[2] (= LENEL 159). La phrase: Incorporales res traditionem et usucapionem non recipere manifestum est, à mon avis, résulte

d'une glose. Cette phrase sonne comme du Gaius (cf. Gaius 2, 28), mais elle ne paraît pas à sa place dans l'ensemble du texte. Si nous la trouvons en D. 41, 1, 43 [1], c'est que quelqu'un a dû l'écrire. Mais est-ce à cet endroit-ci?

Je formule quatre hypothèses, dont les deux premières supposent de comparer le livre 7 du commentaire de Gaius à l'édit provincial et le livre 16 de celui d'Ulpien à l'édit du préteur. La phrase citée peut concerner: 1) le domaine d'application de l'actio Publiciana (D. 6, 2, 1; 3 pr.; 9 [3]; 11 [1]; D. 41, 3, 10 [1] = LENEL, Ulp. 561-562, 570 et 573; 2) le concept d'hereditas restituta (D. 36, 1, 38 pr. = L., Ulp. 543); 3) les espèces et les limites de la restitutio dans la revendication (D. 6, 1, 18; 20 = L., Gaius 150); 4) la protection des servitudes ou celle de l'usufruit (D. 7, 1, 6; 18, 1, 5 pr. = L., Gaius 160 et 176). Il est permis d'imaginer que cette phrase occupait, sur le volumen, une partie de l'espace séparant deux colonnes, ce qui expliquerait comment, à un stade ultérieur de la transmission du texte, elle se serait introduite à un endroit où elle n'avait que faire.

J'exclus que l'auteur de la glose ait été Gaius lui-même. Il s'agit vraisemblablement de l'intervention d'un élève qui, n'ayant pas oublié les *Institutiones*, a voulu fixer le souvenir qu'il en gardait. Plus probablement encore, il faudrait y voir la trace d'un lecteur à qui, dans le courant du IIIe ou du IVe siècle, il a paru utile de rappeler un vieux principe. Il s'est passé quelque chose d'analogue pour le passage de Gaius 2, 54, où les mots quia neque corporalis est résultent sans aucun doute d'une addition. (Trad. J.-H. M.)

Federico PERGAMI (Côme), La législation de Valentinien et Valens.

Manlio SARGENTI (Milan), Le code Théodosien: mythe et réalité.

Il existe de profondes divergences entre le projet du code Théodosien et ce qui en a constitué la réalisation concrète, comme on peut le constater en confrontant les grands traits du programme tracé et la structure du Code. Le projet ambitionnait d'être exhaustif. Le Code devait comprendre toutes les constitutions de caractère édictal ou de portée générale, émanées depuis Constantin. En réalité, fort nombreuses sont les lacunes qui se rencontrent dans le matériel récolté, ne fût-ce que si l'on tient compte des dispositions connues par des sources épigraphiques ou littéraires et qui ne se retrouvent pas dans le Code, ou encore en considérant les références faites dans le Code lui-même à des édits et à des constitutions qui n'y apparaissent cependant pas.

Le matériel à recueillir se composait, aux termes du programme, des constitutiones edictales generalesque. Or il se trouve, dans le Code, fort peu de dispositions qualifiées formellement d'édits, mais peu aussi qui en aient les caractéristiques substantielles et, enfin, relativement peu de constitutions de caractère vraiment général. Dominent, au contraire, les textes ne contenant que de simples directives ou des instructions adressées à des fonctionnaires isolés, touchant des situations concrètes, parfois même occasionnelles et largement dépassées, qui posent à l'interprète une série de problèmes sur leur portée effective et leur sphère d'application comme sur les raisons de leur insertion dans le Code.

Le matériel rassemblé devait se répartir entre des titres adéquats: apto subiciatur titulo. En réalité, nombre de titres, quand ils ne reproduisent pas ceux des codes précédents, spécialement le code Grégorien, sont organisés sans véritable critère systématique, et les constitutions sont souvent distribuées entre divers titres d'une manière peu appropriée.

Les constitutions devaient se suivre, à l'intérieur de chaque titre, dans l'ordre chronologique: ita ut non solum consulum dierumque supputatione, sed etiam ordine compositionis apparere possint novissimae. Mais l'ordre chronologique constitue un des aspects les plus faibles du Code, vu l'extrême imprécision ou la grande confusion dans l'indication des consulats ainsi que pour la datation par mois et par jours, sans compter les lacunes et les erreurs dans la citation des subscriptiones originelles.

Loin de constituer un ensemble unitaire organique de normes juridiques, le code Théodosien, s'il n'est pas vraiment ce que SEECK appelait un "piteux ravaudage", est sans aucun doute une oeuvre qui n'a réalisé que très imparfaitement le projet tracé par la chancellerie de Théodose II, non seulement dans son ambitieux programme de 429, mais même dans celui de 435, déjà plus limité. Il est essentiel d'identifier les aspects par lesquels la réalisation s'écarte du modèle, tant pour évaluer, dans sa portée effective, l'oeuvre voulue par Théodose II et produite par ses collaborateurs que pour mettre en lumière le matériel qu'elle a recueilli et reconstruire ainsi, dans les limites du possible, en ses traits originaux, l'activité législative de chaque empereur, en la replaçant dans son véritable cadre historique et en cherchant à en reconnaître les caractéristiques à la fois formelles et substantielles. (Trad. J.-H. M.)

Giovanni DE BONFILS (Bari), Considérations sur la méthode des compilateurs des Codes.

Il s'agit ici du problème de savoir de quelle manière les constitutions ont été reprises dans le code Théodosien et dans le code de Justinien. On constate que, souvent, les compilateurs de l'un et l'autre code ont fragmenté la même loi en deux ou plusieurs parties citées à la suite dans le même titre. Même si elle ne paraît pas conforme aux critères énoncés par la volonté impériale, cette fragmentation est trop fréquente pour résulter du hasard.

Comme le montrent les exemples choisis, la chronologie ne joue ici aucun rôle. Les constitutions démembrées couvrent l'ensemble des IV° et V° siècles. On n'y trouve également nulle constante dans le temps, ni fréquence notable pour un empereur en particulier, ni lien marqué avec un territoire quelconque.

La littérature la plus récente ne semble guère attribuer de signification à ce phénomène généralement appelé gémination. En revanche, dans le passé, P. KRUEGER s'était attardé à cette particularité du code Théodosien en utilisant le relevé de ces constitutions établi par HAENEL dans la préface de son édition du code Théodosien. L'analyse s'était bornée à ce code et avait trouvé une explication facile dans les nombreuses erreurs commises par les compilateurs.

Dans le code de Justinien, la pratique de la fragmentation à l'intérieur d'un même titre paraît commencer seulement en 362 et les exemples en sont moins nombreux que dans le code Théodosien, mais il s'en trouve aussi quelques-uns pour la période qui suit l'année 438 et pour l'époque de Justinien.

Dès lors, la division d'une constitution donnée au sein du même titre ne peut être considérée comme un phénomène particulier, propre à la manière dont ont procédé les juristes et les fonctionnaires réunis par Théodose II. On ne peut pas davantage souscrire à l'idée qu'une telle division se trouvât déjà dans le matériel législatif utilisé par les compilateurs. La commission du Codex repetitae praelectionis recourt également à la technique de la fragmentation pour la législation de Justinien lui-même. Comment a-t-il été possible que les commissaires de Justinien, comme leurs prédécesseurs, contreviennent aux instructions qu'ils avaient reçues à leur nomination? Quelle raison avaient-ils de diviser une loi à l'intérieur du même titre? Les réponses sont vaines, toutes autant qu'elles sont.

Loin de la présomption de clore le débat, mais plutôt afin de l'entretenir et de l'animer, on croit qu'une hypothèse est permise: constituant un phénomène différent de la gémination, - la répartition d'une loi entre plusieurs titres différents -, la fragmentation d'une constitution unique au sein du même titre représente une technique propre au travail des compilateurs des Codes. (Trad. J.-H. M.)

Jacques-Henri MICHEL (Bruxelles), La loi Salique: un document d'histoire globale entre Bas-Empire et haut moyen âge.

Contemporaine de la fin de la période postclassique, puisque, dans sa version la plus ancienne (dite des 65 titres), elle date vraisemblablement des toutes dernières années du règne de Clovis (entre 507 et 511?), la loi Salique concrétise la transition entre l'époque romaine et le haut moyen âge. En effet, elle peut s'analyser comme un exceptionnel document d'histoire globale, qui dépasse de loin le seul domaine de l'histoire du droit, dans la mesure où elle constitue en quelque sorte l'acte de naissance ou le texte fondateur de diverses réalités historiques promises à un destin durable en Belgique et dans le nord de la France.

1. Elle a toutes chances d'être le plus ancien document provenant du nord de la Gaule à nous avoir été transmis par la tradition manuscrite. Outre qu'elle nous procure un témoignage important sur une étape dans l'évolution du latin vers le français, elle constitue en quelque sorte, par ses gloses dites malbergiques, l'acte de naissance du néerlandais, qui est issu du bas-francique.

2. Elle nous fait connaître le cadre rural et la structure sociale du royaume mérovingien (Francs, Romains, lètes, esclaves, le roi et ses fidèles, etc.). Si elle atteste encore le caractère composite de la population, elle manifeste aussi déjà la tendance à la fusion de ses éléments constitutifs qui se réalisera dans la suite.

Elle ignore les villes, ne mentionnant que *villa* et *pagus*. En revanche, elle souligne l'importance judiciaire du *mallus*.

- 3. Son latin approximatif mesure la très relative romanisation de la chancellerie franque. Mais ses scribes sont-ils des Romains peu lettrés ou des Germains imparfaitement romanisés? La première hypothèse paraît la plus vraisemblable.
- 4. Elle atteste le passage du royaume franc à l'économie monétaire, avec la particularité supplémentaire de la coexistence de deux unités différentes, le denier et le sou d'or (au taux de 40 pour un). Mais s'agit-il d'une pure monnaie de compte ou d'un numéraire effectivement mis en circulation?
- 5. L'absence de toute référence à la religion à l'exception de *maiale sacrivo/ votivo*, "porc destiné au sacrifice" (2, 16-17) -, correspond à la phase de transition qui suit la conversion de Clovis en 496.
- 6. Elle conserve la plus ancienne mention de la forêt Charbonnière (47, 1 et 3), qui constitue la frontière des Francs Saliens au nord-est, la Loire marquant leur limite au sud-ouest; c'est la situation sous le règne de Clovis.
- 7. Elle offre enfin la première en date des attestations du terme *Wala* (41, 9-10), issu du nom de la tribu celtique des *Volcae* et désignant la population de langue romane (d'où Wallon, néerl. *Waal*; cf. Gallois, Wallen-, Valaques).

Manuel GARCÍA GARRIDO (Madrid), Coincidences textuelles et travail des compilateurs dans le Digeste.

Victor M. AMAYA GARCIA (Madrid), Coïncidences textuelles dans le Digeste en matière de délits.

Dolores Floria HIDALGO (Madrid), Coïncidences textuelles dans le Digeste en matière de furtum.

Julio Hernando LERA (Madrid), Coïncidences textuelles dans le Digeste. Une correction au livre 16 d'Ulpien ad edictum.

Silvestre Bello RODRIGUEZ (Las Palmas de la Grande Canarie), Coïncidences de textes dans le titre 50, 17 du Digeste.

A.J.B. SIRKS (Amsterdam), Les papyrus de Pommersfeld et leur signification pour l'histoire de la transmission du Digeste.

Reuven YARON (Jérusalem), Coexistence et compétition entre grec et latin.

Pour Tony HONORÉ, le Digeste a été publié dans la langue qui n'était pas la plus appropriée. C'est vrai, mais il faut reprendre, à travers toutes les étapes de l'histoire, l'interaction entre la Grèce et l'Italie.

- 1. La fin de la 2^e guerre punique marque, pour Rome, le signal de l'hégémonie dans la Méditerranée orientale: 146, Grèce et Macédoine; 64, Pompée et la province de Syrie; 30 avant notre ère, mort de Cléopâtre et annexion de l'Égypte. Mais Rome reste inférieure dans toutes les sphères de la culture.
- 2. Le latin domine dans l'ensemble de l'Occident, le cas échéant en éliminant les langues locales. En Orient, l'impact du latin reste limité, comme celui du grec en Occident.
- 3. Le droit est la seule sphère de l'activité intellectuelle où Rome occupe la première place. Si le droit grec est une source parmi d'autres du droit romain naissant, plus tard, en revanche, le droit romain préclassique et classique n'est pas ouvert à des influences extérieures.
- 4. Le christianisme, persécuté jusqu'en 300 et ensuite toléré, triomphera bientôt à travers tout l'empire. Commençant comme une secte juive de Palestine, il change de langue pour se

répandre dans le monde païen: le Nouveau Testament est écrit en grec et la Septante fait partie des saintes écritures pour les chrétiens.

- 5. L'expansion vers l'Occident suppose l'adoption du latin, germe de division. La littérature chrétienne en latin commence avec Tertullien vers 200; Hippolyte (mort en 236) sera le dernier à y écrire en grec. La liturgie en langue latine s'impose vers 370 et la traduction de la Bible par Jérôme s'achève vers 400. L'alliance durable de l'Église romaine et du latin jouera à leur profit mutuel, leur valant l'hégémonie pendant un millénaire.
- 6. Avec Dioclétien, le partage de l'empire correspond en gros au domaine de l'une et l'autre langue, même si l'unité du pouvoir se maintient en principe. Rome perd de son importance, tout en restant le siège de l'Église catholique.

L'unité de la législation pour l'ensemble de l'empire est un leurre, même si les constitutions sont soumises à l'emendandi vel revocandi potestas en 426 (C. Theod. 1, 1, 5). D'une manière générale, les écrits juridiques restent rédigés en latin, même dans la partie grecque de l'empire. La chute de l'empire d'Occident en 476 n'affecte pas la rédaction des textes en latin. La codification de Justinien en témoigne, spécialement le Digeste.

7. HONORÉ n'a donc pas tort. L'usage du latin était anachronique et Justinien s'en rendait compte. La preuve en est la prépondérance du grec dans les Novelles.

L'usage du latin résultait des vues idéologiques et politiques de Justinien: spécialement son rêve de reconquérir l'empire d'Occident, de même que son souci de ménager les intérêts de l'Église, pour qui le recours au grec eût été un pas dans la mauvaise direction. Mais a aussi joué une préoccupation d'ordre pratique: la traduction grecque du Digeste et du Code aurait pris trop de temps; or l'empereur était pressé de réaliser son projet de codification.

8. Au total, si le recours au latin était une erreur de Justinien, les résultats en ont été merveilleux: un demi-millénaire plus tard, le Digeste a constitué le fondement de la renaissance, non certes de son empire, mais du droit romain. (Trad. J.-H. M.)

David PUGSLEY (Exeter), La rédaction du Digeste et la thèse de Longo et de Francisci.

L'étude des citations des juristes classiques dans les constitutions ad commodum propositi operis pertinentes de l'année 531, en particulier C. Just. 6, 22, 10 [3], du 20 février, 6, 25, 9, le 29 juillet, 6, 49, 7 [1b], du 18 octobre, et 6, 58, 14 [1], le 27 novembre, montre que le système de LONGO et DE FRANCISCI est impossible: si les compilateurs n'étaient arrivés à Ulpien, 17 ad Sab. qu'en octobre 531, ils auraient eu besoin de plus de 10 ans rien que pour la lecture de toutes les oeuvres classiques.

En revanche, on peut déduire des citations des juristes classiques que les compilateurs ont commencé la lecture des commentaires ad Sab. et ad ed. déjà pendant la seconde moitié de l'année 530, avant la constitution Deo auctore, et qu'ils sont arrivés à la fin des trois masses principales vers la fin de l'année 531.

[Voir plus haut, pp. 289-329].

Andras SCHMINCK (Francfort-sur-Main), Sur la postclassicité de Stéphanos.

Juan DE CHURRUCA (Bilbao), Observations sur l'utilisation, par Isidore de Séville (au début du VIIesiècle), des sources du droit romain.

Jan LOKIN (Groningue), Anatolios et Thalèlaios.

Harry DONDORP (Amsterdam), Rescripta contra ius non valeant: l'interprétation médiévale de C. 1,19,7.

Reinhard WILLVONSEDER (Vienne), La référence aux normes juridiques dans les décisions du Registre du Patriarche.

Deux manuscrits de la Bibliothèque nationale de Vienne (Codex historicus Graecus 47 et 48) conservent le Registre du Patriarcat de Constantinople pour les années 1315 à 1402. On y

trouve transcrits des documents qui, aux yeux des modernes, concernent des décisions dans des matières relevant du droit privé.

Souvent, l'objet du litige, tel le mariage, mais surtout le régime matrimonial, présente un lien avec l'Église; souvent aussi, l'une des parties au moins est un clerc. Mais il y a également des cas où aucun élément ecclésiastique n'est identifiable, ni quant à l'objet, ni quant aux personnes.

Pour exécuter sa décision, le patriarche ne dispose que de moyens spirituels. Un laïc qui ne la respecterait pas pourrait encourir l'excommunication; un clerc, la suspension temporaire ou définitive de ses fonctions.

Comme fondement juridique de ses décisions, le patriarche mentionne les theîoi nomoi, qu'il oppose aux hieroi kanones. Il est rare qu'il fournisse plus d'indications sur le contenu de ces règles. L'origine, non plus, n'en est guère autrement précisée. Dans les quelques cas où elle est donnée, il s'agit de novelles qui sont alors citées par extraits. L'empereur n'est nommé qu'une seule fois, à propos d'une novelle de Justinien.

La lecture de ces décisions montre que le patriarche se considère comme lié par le droit laïque quand il tranche des litiges de droit privé, sauf s'il se laisse guider par l'humanité et par la pitié. Quant à l'identification de la source à laquelle il a puisé sa connaissance du droit, - mainte indication oriente vers les recueils de nomokanones -, elle doit être réservée à une recherche ultérieure. (Trad. J.-H. M.)

N. SEMIDERKIN (Moscou), Étude comparée des peines dans le droit byzantin et dans les anciens codes civils et canoniques de la Russie.

B.H. STOLTE (Groningue), Leunclavius et l'antiquité tardive.

Johannes Leunclavius, décédé à Vienne il y a exactement 400 ans, s'est consacré, en sa qualité d'érudit humaniste, à des sujets fort variés. On retiendra, pour le thème de ce congrès, sa traduction latine de l'Histoire nouvelle de Zosime et la Défense de Zosime qui y est annexée, ses éditions de textes juridiques

byzantins et ses ouvrages sur l'histoire des Turcs. J'ai essayé de montrer que Leunclavius, tout comme la plupart des humanistes, n'était pas intéressé au premier chef par l'éventuelle opposition entre le droit romain classique et celui de Justinien, et encore moins par le droit byzantin pour Byzance elle-même, mais par le droit de Justinien en tant que droit de son temps.

Son étude de Zosime lui avait évidemment donné une certaine vision de la décadence du monde antique. Il ne semble exister aucune raison de lui attribuer une préférence quelconque pour ce que nous appelons le droit romain classique, lequel appartient à une époque qui, aux yeux des humanistes, se caractérise par le déclin politique. Cette vision prend une coloration encore plus précise du fait que Leunclavius a étudié aussi l'histoire et le droit des Turcs qui, de son temps, constituaient une menace pour le Saint-Empire romain.

Ses diverses orientations de recherche se rejoignent dans la préface dont il accompagne, en 1593, sa traduction de la *Collectio tripertita*. Il y critique le fonctionnement imparfait de la jurisprudence contemporaine et recommande des réformes à un "nouveau Justinien" tout en présentant en même temps comme un modèle, à ses contemporains, l'administration de la justice sous le sultan ottoman. (J.-H. M.)

John W. CAIRNS (Édinbourg), Alexander Cuningham et son projet d'édition du Digeste. Un épisode de l'histoire de l'école élégante du droit romain.

On sait depuis toujours que l'Écossais Alexander Cuningham de Block envisageait d'éditer le Digeste et, dernièrement, son projet a fait l'objet de brèves discussions par STOLTE, FEENSTRA et VAN DEN BERGH. L'identification, dans le fonds Fletcher of Saltoun de la Bibliothèque nationale d'Écosse, d'une version relativement complète de ce projet nous permet de le replacer plus exactement dans le contexte hollandais de l'école élégante du droit romain à laquelle il appartenait.

Cuningham paraît avoir travaillé à son édition de 1693 à 1713. Il entendait fonder son texte sur le manuscrit de Florence. Il ne semble pourtant pas l'avoir soumis à une collation personnelle. Il souhaitait fournir nombre de variantes tirées de la vulgate et provenant des manuscrits et des premières versions imprimées,

mais nous ignorons la valeur qu'il attribuait au texte de la vulgate. Sa propre approche des corrections était prudente.

Il ne réalisa pourtant pas son projet, pour diverses raisons, d'ailleurs liées entre elles. D'abord, son projet était très élaboré. Ensuite, bien qu'il fût aussi versé dans la critique des textes que ses contemporains, il était également versatile et éprouva des difficultés à réaliser aucun de ses nombreux plans. C'est ainsi que, lorsque Brenkmann revint d'Italie en 1713 après avoir collationné le manuscrit de Florence, Cuningham paraît avoir renoncé à ses intentions. Il n'en reste pas moins important par l'intérêt qu'il a montré pour l'école hollandaise dans ce type de travaux et pour le lien étroit qu'il établit entre les études classiques et juridiques. (Trad. J.-H. M.)

Constantin G. PITSAKIS (Komotini), Droit romain et droit gréco-romain dans les manuels grecs de la période post-byzantine.

À Byzance, on le sait, une importante production privée de manuels de droit a tendu de bonne heure à remplacer les recueils officiels de la législation de la dynastie macédonienne, surtout la grande codification du droit romano-byzantin que sont les Basiliques, en principe source du droit en vigueur jusqu'à la chute de l'Empire. Cette production se poursuit, malgré le déclin général des études juridiques, après la prise de Constantinople par les Latins de la IVe croisade, en 1204, et la reprise de 1261: Synopsis minor, Prochiron auctum. Le XIVe siècle byzantin a légué à la période post-byzantine les derniers produits majeurs de ce genre, à savoir deux codifications privées: le Syntagma de Mathieu Blastarès (1335) et l'Hexabiblos de Constantin Harménopoulos (1345). En effet, sous leur forme originale ou par l'intermédiaire de remaniements et de traductions, ces manuels ont eu une très grande diffusion dans tout l'Orient orthodoxe et sont aussi, directement ou non, à l'origine de toute la production juridique en langue grecque sous la domination ottomane.

On peut distinguer: 1) des traductions ou des adaptations manuscrites des derniers manuels byzantins; 2) une large production de *nomocanones*, particulièrement celui de Manuel Malaxos (1561, 1562/3), le manuel grec par excellence de la période ottomane; 3) la traduction en grec moderne de l'*Hexabiblos* par Ale-

xis Spanos, imprimée en 1744 (avec plusieurs rééditions), qui a fini par obtenir pratiquement l'exclusivité en matière civile.

On sait que l'*Hexabiblos*, dans sa forme originale déjà, est une compilation assez discutable, et d'ailleurs discutée, mais avec un arrangement très heureux des matières, qui semble annoncer les codes modernes et qui est sans doute à l'origine de la fortune exceptionnelle de l'ouvrage en Orient pendant six siècles et presque jusqu'à nos jours; en Occident aussi, d'ailleurs, à une certaine époque. Or il s'agit là de la survivance d'un droit qui, en matière civile, est essentiellement du droit romain, - on en garde, semble-t-il, pleinement conscience -, et c'est par l'intermédiaire de ces manuels plutôt modestes que la continuité et l'unité du droit ont été assurées dans le monde grec et grécophone. On peut y joindre une certaine production de manuels de droit canonique proprement dit, sans vrai succès, au moins jusqu'à la publication du Pédalion (1800), destiné à remplir une fonction analogue à celle de la traduction de l'Hexabiblos en grec moderne. En revanche, l'Epitomè canonum, également rédigée par Constantin Harménopoulos sur le modèle de l'*Hexabiblos*, n'en a jamais connu le succès.

Depuis la fin du XVIII^e siècle, le souvenir œcuménique d'un droit romain et byzantin universel tend à s'effacer devant les idées nouvelles et le nationalisme naissant. On peut suivre cette évolution à travers les travaux de codification civile rédigés en langue grecque dans les principautés roumaines. À la fin de ce processus, une nouvelle fonction y est assignée à la tradition romano-byzantine. Non plus regardée désormais comme opposée au nationalisme, elle est maintenant utilisée comme son auxiliaire au service de la propagande du nationalisme roumain-grec qui apparaît.

Il en va de même, à plus forte raison, pour la Grèce ellemême et le nationalisme grec proprement dit. En effet, l'apogée et, aussi, la fin de la tradition surviennent avec la guerre de l'indépendance grecque, quand un droit byzantin presque fantômatique, "les lois de nos empereurs", est proclamé droit civil de la nation. L'Hexabiblos devient la loi officielle du nouvel État hellénique et continue nominalement de l'être jusqu'à l'introduction du code-civil grec de 1946. Mais, entre-temps, elle était devenue aussi, par la voie de l'interprétation, le véhicule de la réception, dans la doctrine et la jurisprudence, non seulement du Orsolya Márta PÉTER (Miskolc), Olim in prodigiis, nunc in deliciis. Changements inexpliqués dans le statut des monstres à Rome.

À Rome, les premières traces d'une réglementation relative aux enfants monstrueux remontent à Romulus. C'est lui qui aurait permis l'exposition, par les parents, d'un enfant monstrueux moyennant l'accord des voisins (Denys d'Hal., Ant. rom. 2, 15). D'après Cicéron (De leg. 3, 8, 9), les XII Tables ordonnaient que l'enfant monstrueux fût cito necatus.

Les sources relatives au droit romain des origines sont rares. Néanmoins, d'assez nombreux textes littéraires paraissent mentionner de tels cas. Les naissances d'enfants monstrueux étaient notées dans l'historiographie romaine parce qu'elles étaient interprétées comme des signes évidents de l'ira deorum. D'où leur importance dans le culte officiel qui leur consacre des rituels spécifiques. Il va de soi que ces monstres relèvent du ius sacrum.

Au début du 1^{er} siècle de notre ère, un changement radical intervient. Les monstres, spécialement les esclaves, prennent une importance étonnante dans la vie quotidienne des Romains en qualité de *deliciae*. Les attestations en sont innombrables. À ce moment, le droit romain s'y intéresse de nouveau, mais d'une façon toute différente. D'après Paul (D. 1, 5, 14; 22, 5, 15 [1], etc.) et Ulpien (D. 1, 5, 10 pr.; 50, 16, 135, etc.), le problème est de savoir si *monstra* et *prodigia* humains comptent, ou non, au nombre des enfants. Pour les hermaphrodites, espèce particulièrement redoutable de *monstra*, la question est de définir leur sexe pour déterminer leur capacité juridique. En comparaison de la conception traditionnelle des monstres, cette attitude étonnamment sobre et rationnelle est confirmée par nombre de sources littéraires (Sénèque le Philosophe, Quintilien, Stace).

Le chercheur moderne est totalement incapable de trouver une explication satisfaisante à un changement aussi radical de la mentalité romaine. L'idée d'une *expiatio* par sacrifice humain est purement étrusque et les monstres perdent de leur importance avec le recul des haruspices étrusques à Rome. La tradition étrusque elle-même relève d'ailleurs du plus lointain passé.

Une autre explication serait à chercher dans l'influence du rationalisme grec. Hippocrate, Aristote, Diodore de Sicile abor-

dent les enfants monstrueux dans l'esprit de la rationalité empirique: leur naissance résulte d'anomalies biologiques et n'a rien à voir avec des pouvoirs surnaturels. Il faut aussi tenir compte de la chronologie. Nous savons que les oeuvres d'Aristote et d'Hippocrate étaient connues à Rome dès avant le 1er siècle avant notre ère. On voit mal pourquoi ces écrits, après une assez longue période de latence, y auraient causé une sorte d'illumination soudaine.

Troisième explication possible: la dépravation morale de la société romaine au 1^{er} siècle apr. J.-C. Pourtant, on voit mal comment ces déviations par rapport à la coutume en matière de famille et de vie sexuelle rendraient compte d'une nouvelle attitude envers les monstres. Leur interprétation comme signes de l'ira deorum subsistait: d'après Suétone, Auguste redoutait les nains et autres créatures anormales, d'où son mépris pour son petit-fils Claude.

Le changement d'attitude à l'égard des monstres a été trop profond pour s'expliquer seulement par l'immoralité ou la perversité de l'aristocratie romaine. La vraie réponse, s'il en est une, est sans doute à chercher dans la coexistence des innovations, des traditions et des influences. (Trad. J.-H. M.)

Gábor HAMZA (Budapest), Sur la notion de ius naturale chez Cicéron.

La science romaine du droit ne présente aucune unité touchant l'interprétation du concept de *ius naturale*. C'est l'opinionum varietas et l'hominum dissensio qui caractérisent les vues en rapport avec la notion et la définition du *ius naturale*. Les jurisconsultes romains ne se réfèrent jamais que de façon occasionnelle au droit naturel. Il n'existe point d'ouvrage en latin où l'auteur se serait assigné pour tâche d'entreprendre une enquête approfondie sur le sujet.

On peut considérer Cicéron, qui n'était pourtant pas un juriste à part entière, comme la meilleure source sur la doctrine romaine du droit naturel. Ses oeuvres comportent maintes références au *ius naturale*.

La terminologie de Cicéron ne peut cependant passer pour cohérente, loin de là. Souvent, il use des termes techniques de *ius*

naturae et de lex naturae dans le sens d'un ordre objectif et universel fondé sur la raison divine. Mais ius naturale peut également englober des règles mi-juridiques, mi-éthiques, qui expriment les principes et les fondements de la justice humaine. Cicéron énonce l'idée de la valeur éternelle du droit naturel dans son De legibus à propos de l'in ius vocatio (2, 9-10).

Pour Cicéron, le *ius* représente, dans la philosophie du droit, un concept de nature générale parce qu'il se rapporte à l'ensemble du système juridique d'un État existant en face de l'État-cité. Cette matière juridique s'enracine dans la nature et est donc synonyme de la *lex*:

De leg. 1, 20 repetam stirpem iuris a natura. De off. 3, 17, 72 iuris natura fons sit. De leg. 1, 28 natura constitutum esse ius. 1, 34 ius in natura esse positum intellegi possit. 1, 35 ex natura ortum esse ius. 1, 36 natura esse ius. 1, 43 natura fundamentum iuris est. Cf. De leg. 2, 62 et 1, 35 qui iam licet nobis a natura leges et iura seiungere; cf. De leg. 3, 42; Par. Stoic. 4, 32 et De rep. 1, 32, 49.

Le ius naturale représente donc, pour Cicéron, un phénomène de la nature réelle. Le ius naturale, qui constitue le fondement de la société humaine prise dans son acception la plus large, la societas humana, est à ramener à la lex aeterna. Cicéron doit être à bon droit considéré comme le penseur romain qui conçoit la doctrine stoïcienne du droit naturel de la manière la plus conséquente en combattant résolument le positivisme juridique et la théorie contractuelle de l'épicurisme. Le droit naturel interdit, d'une part, de troubler l'ordre - la ratio - de la société et, d'autre part, prescrit la participation active à la vie de la societas humana. (J.-H. M.)

J.W. TELLEGEN (Utrecht), Le Pro Caecina de Cicéron et l'apparition des juristes romains.

On voudrait contester la thèse de B. FRIER, *The Rise of the Roman Jurists*, pour qui le *Pro Caecina* de Cicéron est la plus ancienne source sur l'émergence d'une classe de juristes professionnels à Rome.

1. Pour FRIER, le raisonnement juridique qui fonde le discours de Cicéron est dû à Aquilius Gallus. Mais le passage qu'il

invoque dans le *Pro Caecina* (33, 95) est corrompu: les mots *de his de Aquilii* y sont sans doute interpolés.

- 2. Pour soutenir son interprétation de ce passage, FRIER est amené à admettre que le paragraphe 27, 79 doit être corrigé, ce qui est inexact. Cicéron n'entend pas confirmer qu'Aquilius Gallus l'aurait conseillé, il veut seulement évoquer la réputation du juriste.
- 3. Le même passage n'implique pas une interprétation exagérément subtile de la formule de l'interdit *unde vi armata*, mais seulement l'inexistence, à l'époque, d'une doctrine assurée touchant le fait de *deicere*.
- 4. Même la conception que FRIER se fait de l'apparition de juristes professionnels à Rome et du rôle qu'y aurait joué Aquilius Gallus est contestable. Comme SAVIGNY, FRIER se représente les juristes romains à l'image des Allemands du XIXe siècle. En réalité, les *iurisperiti* que nous font connaître les sources au nombre d'une dizaine par siècle dans l'ensemble du monde romain n'étaient pas *tous* les juristes romains, mais seulement ceux qui jouissaient d'une autorité reconnue. Cicéron lui-même ne s'attribuait pas un tel prestige, ce qui n'implique nullement qu'il n'était pas juriste. (Résumé J.-H. M.)

Olga TELLEGEN-COUPERUS (Utrecht), Le locataire et la lex Aquilia.

- 1. Aux termes de la lex Aquilia, seul le propriétaire a droit à l'actio legis Aquiliae. Parmi les modernes, cependant, certains tels THOMAS, GUARINO, VALIÑO et HAUSMANINGER affirment qu'un détenteur comme le locataire peut recourir à une action in factum sur le modèle de l'actio legis Aquiliae. Cette assertion ne se fonde que sur un texte unique, D. 9, 2, 27 [14].
- 2. Dans ce passage, Ulpien examine la portée du terme rumpere dans une consultation de Celse où le juriste affirme que l'actio legis Aquiliae peut être accordée si l'objet est gâté et modifié (corrumpere et mutare), mais non s'il n'est que gâté. Dans ce cas a lieu l'action in factum. C'est en se fondant sur ce texte que, depuis la fin du siècle dernier, certains romanistes admettent qu'elle était accordée au locataire en qualité de détenteur.

3. Seul MACCORMACK interprète ce texte autrement. Pour lui, Celse répondait à deux questions: 1) Le dominus pouvait-il intenter l'interdit quod vi aut clam ou l'action in factum? 2) Ces recours étaient-ils ouverts au locataire en plus ou à la place du propriétaire?

D'après MACCORMACK, Celsus accordait l'interdit au locataire en sa qualité de propriétaire de la récolte, mais l'action in factum, par le mandat du bailleur.

4. À mon avis, le texte du Digeste concerne le locataire dont la récolte a été gravement endommagée. Celse divise le problème en quatre questions subsidiaires: 1) Si le bien n'est pas loué, à quel recours le propriétaire a-t-il droit contre celui qui a semé des mauvaises herbes sur son champ? 2) Si le bien est loué, le locataire peut-il faire de même? 3) Si le bien n'est pas loué, le propriétaire a-t-il l'actio legis Aquiliae? 4) Si le bien est loué, le locataire peut-il agir de même?

D'après Celse, le locataire, en sa qualité de propriétaire de la récolte, peut intenter l'action in factum à condition de donner caution que le bailleur n'y recourra pas lui-même. (Trad. J.-H. M.)

[Voir plus haut, pp. 415-436].

Andras FÖLDI (Budapest), Le développement de la terminologie romaine du marinier.

Kazunori UEMURA (Fukuoka), Les recours dans le cadre de la délégation.

1. La nature juridique de la délégation a été longuement discutée. Initialement, delegare et mandare étaient tenus pour des synonymes. Ce n'est qu'au milieu du siècle dernier que s'est imposée l'opinion que la délégation est un acte unilatéral (iubere).

Le droit romain distingue la delegatio solvendi causa, où le déléguant charge le délégué de payer le délégataire, et la delegatio obligandi causa, où il s'agit, pour le délégué ou le délégataire, de conclure une stipulation qui opère novation.

2. Paul, D. 17, 1, 45 [7-8]. Par la délégation *obligandi* causa, le déléguant est libéré de sa dette envers le délégataire. Si celui-ci l'accepte, il n'a pas droit à l'actio mandati contraria s'il

n'a rien reçu du délégué. Dans la délégation solvendi causa, l'actio mandati contraria du délégataire est vouée à l'échec parce que, d'après l'opinion dominante, la délégation s'adresse au délégué.

- 3. Paul, D. 46, 2, 12. Texte discuté parce qu'il paraît peu sûr. Pour essayer de l'interpréter sans le corriger, on propose de comprendre que le déléguant a payé au délégué. La question serait alors de savoir si le délégué lui-même a déjà, ou non, payé au délégataire.
- 4. La difficulté de distinguer delegare et mandare tient sans doute à l'existence de cas où délégation et mandat sont présents à la fois.
- 5. Cujas admettait encore l'unité de la délégation et du mandat. C'est la monographie de SALPIUS, en 1864, qui s'efforce de les séparer en voyant dans la délégation un acte unilatéral, conception qu'accepte WINDSCHEID, eu égard à la réalité moderne du titre de crédit, et que reçoit le B.G.B. (§§ 784 et suiv.), alors que le code civil français y reconnaît un mandat, solution qu'a reprise le code civil japonais. (Résumé J.-H. M.)

Dmitri DOJDEV (Moscou), L'action publicienne et l'exception si ea res in bonis venditoris fuisset.

Index des auteurs

H. ANKUM	482	Arn. Kränzlein	504
M. Bretone	491	JH. MICHEL	495
J. W. CAIRNS	501	Ors. M. PÉTER	506
D. CAPANELLI	505	C. G. PITSAKIS	502
P. CUNEO	488	E. H. POOL	484
W. DAJCZAK	487	D. PUGSLEY	499
G. DE BONFILS	494	Ol. ROBINSON	485
G. HAMZA	507	M. SARGENTI	492
Vl. HANGA	490	B. H. STOLTE	500
J. HARRIS	487	M. TALAMANCA	479
N. HAYASHI	486	J. W. TELLEGEN	508
J. HENGSTL	480	Olga Tellegen-Couperus	509
T. HONORÉ	489	K. UEMURA	510
V. HUSZTI	490	R. WILLVONSEDER	499
Chr. Koch	481	R. YARON	497