

**La 51^e Session de la Société
internationale Fernand De Visscher
pour l'histoire des droits de l'antiquité**

(Crotone et Messine du 16 au 20 septembre 1997)

par Hans ANKUM et Jacques-Henri MICHEL

Quelque deux cents historiens des droits de l'antiquité (deux cent neuf exactement, d'après la liste officielle), pour la plupart des romanistes, venant d'une vingtaine de pays différents, ont répondu à l'aimable invitation de nos collègues Alessandro CORBINO et Antonino METRO de participer à la 51^e session de notre Société qui avait lieu en Calabre et en Sicile du 16 au 20 septembre dernier. Ces deux romanistes, – le premier, doyen honoraire de la Faculté de droit de Catanzaro; le second, doyen de celle de Messine –, ont une grande expérience des réunions internationales, ayant présidé à huit reprises le *Convegno romanistico internazionale* de Copanello. Pour la circonstance, ils s'étaient entourés d'un comité organisateur rassemblant tous les professeurs des droits de l'antiquité des deux universités qui nous accueilleraient et ils s'étaient, en outre, assurés les services

d'un secrétariat dirigé par Mme Leyla CAFARI qui, elle aussi, apportait son expérience de Copanello.

Le thème de la session, choisi dès l'année précédente à Bruxelles, était: *Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l'antiquité*. Il était assez large pour inspirer la très grande majorité des communications qu'ont présentées les participants.

Du 16 au 19 septembre, la session se tenait dans un endroit de rêve, Le Castellà, à quelque vingt kilomètres au sud-ouest de Crotone. Imaginez, au bord de la Méditerranée, en face d'un château médiéval battu par les flots, un immense parc, planté d'arbres et de massifs de fleurs, abritant pavillons et bâtiments d'un étage, capables de loger tous les congressistes et leurs accompagnants, et qui offre en outre les salles pour accueillir les séances de travail. C'est là que s'est déployée l'hospitalité inépuisable de nos collègues, notamment au cours de repas raffinés d'une variété sans cesse renouvelée.

Le mardi 16, la réception d'accueil, sur les terrasses de l'hôtel, s'est agrémentée, d'une manière inattendue sans doute pour la plupart d'entre nous, d'une éclipse totale de lune dont le spectacle, à la faveur d'un ciel sans nuage, s'est prolongé durant toute la soirée. Les journées du mercredi 17 et du jeudi 18 septembre se sont consacrées aux réunions de travail, non sans, pour certains, l'une ou l'autre excursion, qui joignait les souvenirs historiques aux agréments de la découverte, en direction de Crotone, pleine du souvenir des Grecs et d'Hannibal, ou de Squillace, qui abrite aujourd'hui encore

nombre d'artisans potiers. Au cours de la matinée du jeudi 18, Mario AMELOTI sut trouver des mots choisis pour évoquer, avec émotion, la mémoire de notre éminent collègue Gian Gualberto ARCHI, décédé le jour précédent et qui, durant tant d'années, avait assidûment fréquenté les sessions de notre Société. Sans doute chacun de nous se souviendra-t-il de sa manière, qui n'était qu'à lui, de rendre l'italien intelligible même à ceux qui l'entendent le moins.

La matinée du vendredi 19 se passa dans les autocars qui devaient nous transporter à Messine pour achever la session en Sicile. Les travaux s'y déroulèrent à l'*Aula polifunzionale* de la Faculté des sciences et à l'*Aula magna* de l'Université, y compris les réceptions offertes par les autorités académiques et les représentants de la municipalité.

À la fin de la matinée du samedi 20, après la séance de clôture, avait lieu, sous la présidence de Hans ANKUM, l'assemblée générale de notre Société. Il fut décidé, d'abord, d'adresser des télégrammes de sympathie à deux collègues que leur état de santé retenait loin de nos travaux, à savoir Cesare SANFILIPPO et Arnaldo BISCARDI – lequel vient malheureusement de nous quitter le 13 janvier 1998. Après quoi l'assemblée confirma qu'elle acceptait l'invitation de notre collègue Javier PARICIO pour la 52^e session de 1998 qui aura lieu à l'Université Complutense de Madrid, du 27 au 30 septembre prochain, avec le thème suivant: "Acte juridique et document (*negotium et instrumentum*) dans les droits de l'antiquité". Pour l'année suivante, notre collègue David PUGSLEY a d'ores et déjà

transmis son invitation à nous réunir, en Angleterre, à Exeter. Conformément à nos usages, Keith VETTER, notre hôte à la Nouvelle-Orléans en 1995, quitte le comité de notre Société, composé désormais de Jacques-Henri MICHEL (Bruxelles), Alessandro CORBINO (Catanzaro) et Javier PARICIO (Universidad Complutense).

Le dîner de clôture de la session se donnait à Taormine, dans le somptueux hôtel San Domenico qu'abrite un couvent historique, d'où se découvre dans son incomparable splendeur le détroit de Messine. Notre collègue Fritz STURM, de Lausanne, se fit l'interprète de tous les congressistes pour exprimer leur infinie gratitude à ceux qu'il appela nos Dioscures, désignant ainsi Alessandro CORBINO et Antonino METRO, pour leur sens de l'organisation et leur généreuse hospitalité qui, – notre porte-parole ne manqua pas de le souligner – avait aussi permis d'associer à nos travaux des collègues des pays de l'Europe orientale dont l'évolution récente a rendu au droit romain une importance renouvelée.

Enfin, il est à peine besoin d'ajouter que nombre de congressistes ont mis à profit la journée du dimanche 21 septembre pour prolonger leur séjour en Sicile par l'une ou l'autre des excursions proposées par les organisateurs.

RÈGLE ET PRATIQUE DU DROIT DANS LES RÉALITÉS JURIDIQUES DE L'ANTIQUITÉ

Résumés des communications

Angelo FALZEA (Messine), *La pratique dans la réalité du droit.*

Mario TALAMANCA (Rome), *Droit et pratique dans le monde antique.*

Shafik ALLAM (Tübingen), *La propriété collective d'un esclave dans l'Égypte ancienne.*

Textes provenant d'El-Lahoun, dans le Fayoum (archives de Moïse: *Pap. Berlin* 9784-85 et *Pap. Gourob* II, 1-2) et de la colonie ouvrière de Deir-el-Médineh, au voisinage de Thèbes.

Vladimir HANGA (Cluj), *Règles et pratiques du droit chez les Hittites.*

Comme source formelle, le droit hittite, à la fois patriarcal et royal, connaît dans une première phase la coutume et, dans la suite, les lois écrites. Très probablement, ces dernières contenaient des règles établies par la pratique plutôt que des normes édictées par le pouvoir central.

Le droit public réside dans les prérogatives royales, parfois limitées ou complétées par les assemblées de la noblesse (*pankus*). En l'absence du roi, la pratique confiait à la reine le soin de l'État à condition qu'elle fût son épouse légitime (*sakwasar*). La propriété collective devient progressivement individuelle, mais soumise à des corvées (*luzzi*) dont le roi pouvait exempter les propriétaires. Le mariage, qui donne au mari un pouvoir illimité dans la famille, est conclu par rapt ou par achat. Dans ce cas, le prix (*kusata*) est payé par le fiancé à la jeune fille ou à ses parents.

Le droit pénal conserve encore des éléments patriarcaux: ainsi la responsabilité collective, admise seulement en cas de refus d'accomplir les décisions du roi et pour les crimes commis par des esclaves, et la vengeance privée, de plus en plus limitée par la pratique du droit. Celle-ci, d'autre part, introduit la composition légale dont le montant est insignifiant pour les infractions commises contre les gens du peuple et les esclaves. Mais les peines n'étaient pas sévères et leur justification découlait non de la vengeance, mais de l'idée que la victime doit être dédommée et aussi que la sanction tend à amender le coupable.

Wolfgang WODKE (Marburg), Oikos, synoikismos, polis.

Oikos en grec, *bet(h)* en hébreu, *per* en égyptien (*per-[e]o*, "grande maison", d'où pharaon), la maison inspire le modèle dynastique depuis les Ptolémées jusqu'aux familles royales des temps modernes. Comment le concept de la maison – et de son chef (*kyrios, dominus*) – s'est-il développé?

1) La femme, comme mère, "bâtit la maison"; 2) Les fils sont en même temps enfants et serviteurs du père (*paidés*); puis viennent de l'extérieur: 3) domestiques et servantes; 4) ceux qui sont "achetés par l'argent" (*argyrônèteis*), les esclaves, et 5) "par le glaive", les prisonniers de guerre; 6) enfin, des libres qui s'agrègent plus ou moins volontairement à la maison. Aux êtres s'ajoutent les choses, y compris la terre, et les dieux protecteurs, sans compter que la maison rassemble à la fois les ancêtres et les vivants.

C'est évidemment une pluralité de maisons qui va donner lieu au synécisme, qui en réunit un certain nombre, bientôt à l'intérieur d'une enceinte (Romulus), laquelle peut d'ailleurs les isoler du pays environnant. L'unité institutionnelle sera, non point le territoire, mais la *polis*, qui suppose la collectivité des citoyens, toujours cependant en-deçà d'un nombre limité: ainsi 10 000 chez Platon. C'est la *polis* qui a fait des Grecs des hommes libres, les barbares naissant esclaves. [Résumé J.-H. M.].

Edward M. HARRIS (New York), *Solon a-t-il aboli la contrainte par corps?*

La *Constitution d'Athènes* (2, 2; 4, 5 et 9, 1) précise que Solon a aboli la pratique de “contracter des dettes sur le corps [du débiteur]” (9, 1 *daneizein epi tois sômasi*). Maints chercheurs modernes, tels FINLEY (*Economy and Society in Ancient Greece*, p. 166) et STE. CROIX (*The Class Struggle*, pp. 28-32), y ont vu l'abolition de la contrainte par corps. On voudrait montrer ici que Solon a seulement interdit l'esclavage pour dettes, non la contrainte par corps.

Il est essentiel de distinguer d'abord clairement esclavage pour dettes et contrainte par corps. Dans l'esclavage pour dettes, le débiteur devient l'esclave du créancier ou lui livre un membre de sa famille en cette qualité. La contrainte par corps, en revanche, est l'engagement du débiteur, – ou de ses services, ou de ceux d'une personne dépendant de lui –, comme sûreté d'une dette. À la différence de l'esclavage, la contrainte par corps ne dure que jusqu'au paiement et ne constitue donc, en principe, qu'un statut temporaire. Comme le dit Varron (*De ling. Lat.* 7, 105), citant Mucius à propos du *nexum*, qui est la forme romaine de la contrainte par corps, le *nexus* est “un homme libre qui a engagé ses services en esclavage pour l'argent dû” (*liber qui suas operas in servitutum pro pecunia quam debebat < nectebat >*).

Il faut d'abord examiner le sens de l'expression *daneizein epi tois sômasi*. Elle désigne un prêt assorti d'une sûreté réelle. Ici, le débiteur donne en gage un objet personnel comme sûreté du prêt. À défaut de paiement, le créancier a le droit de saisir le gage, dont il acquiert la propriété, laquelle comporte le droit de le vendre (DÉM. 35, 12 et 37, 4-6). L'expression citée indique que Solon doit avoir aboli l'esclavage pour dettes, ce que confirment les témoignages des V^e et IV^e siècles établissant que la réduction en servitude des personnes libres était illégale (*Const. d'Ath.* 52, 1; DÉM. 25, 55 et DIN. 1, 23).

Au surplus, il est prouvé que la contrainte par corps est restée en pratique dans l'Attique du V^e et du IV^e siècle. Dans l'*Hèrôs* de Ménandre (vv. 18-44), Gorgias et sa soeur Plangon sont les débiteurs du maître de Daos et travaillent pour payer la dette (v. 36 *to chreos apergazomenos*). Ils sont décrits comme esclaves “d'une certaine manière” (v. 20). La même expression, pour désigner la contrainte par corps, se trouve également dans

un fragment d'Isée conservé par Harpocraton (v° *apergazomenos*), qui l'explique par "rembourser une dette par le travail de quelqu'un". L'institution se retrouve avec le verbe *thèteuein* dans le prologue de l'*Alceste* d'Euripide (vv. 1-8). Ceci suggère fortement que le *pelatès* de l'*Euthyphron* de Platon (4c *ethèteuen*) subit aussi la contrainte par corps. Son statut entre esclavage et liberté expliquerait pourquoi le père d'Euthyphron ne sait comment agir contre lui pour le meurtre de son esclave. Autres allusions à cette pratique chez Aristophane, peut-être (*Plout.* vv. 147-148), chez Isocrate (14, 48) et chez Térence (*Heaut.* vv. 600-611 et 790-796), qui doit suivre son modèle grec puisque la contrainte par corps a été abolie à Rome par la *lex Poetelia* de 326 avant notre ère.

En fin de compte, décrivant les effets de sa réforme, Solon (frg. 37 WEST, lignes 9-16) parle d'hommes qui avaient été vendus comme esclaves à l'étranger. Puisque les débiteurs placés sous contrainte par corps n'étaient pas mis en vente et vivaient chez leurs créanciers jusqu'au paiement de la dette, ces esclaves vendus à l'étranger doivent être ceux qui ont été réduits en esclavage pour dettes. Il faut en tirer certaines conclusions pour les vues de FINLEY sur l'apparition de l'esclavage en Grèce. [Trad. J-H. M.].

Gerhard THÜR (Graz), *Règles juridiques et application du droit dans la Grèce antique*.

Textes: ANDOC. 1, 83-84 et 87; LYSIAS 30, 2; DÉM. 24, 20-21.

Leonid KOFANOV (Moscou), *La divinatio augurum dans le procès pénal de la Rome archaïque*.

La littérature scientifique attribue traditionnellement, pour l'essentiel, l'élaboration du droit romain archaïque au collège des pontifes, alors que le rôle des augures est d'ordinaire passé sous silence. Les sources s'accordent pourtant à signaler leur intervention plus spécialement dans le cadre du procès. Le symbole du pouvoir des augures, leur sceptre appelé *lituus*, identique à celui du roi à date ancienne, témoigne de leurs pouvoirs judiciaires (SERV., *in Aen.* 7, 187).

Ce fait trouve sa confirmation dans l'étude des sources relatives à la divination qui n'était autre que la recherche des divers signes ou indices (*signa*) de la volonté des dieux sur telle ou telle affaire. La nature en était fort variée. Ils étaient interprétés par les Romains de l'époque archaïque comme une sorte de témoignage de la divinité elle-même. L'exemple le plus caractéristique en ce sens est celui du procès d'Horace (T.-L. 1, 26, 5-8) où l'intervention des augures est décisive en faveur de l'acquittement que vote le peuple. Très significatif aussi le procès de 493 avant notre ère contre le propriétaire d'un esclave, où les prêtres qui interprètent le témoignage divin transmis par un songe sont clairement à identifier comme les augures et leurs subordonnés (PLUT., *Marc.* 24-25).

Enfin, les témoignages des sources sur les *responsa* et *decreta* des augures et sur leur *consilium agendi*, comme sur les origines de la divination judiciaire (AULU-GELLE 2, 4, 1-5; Ps. ASCON. p. 99), confirment le rôle essentiel des augures et de leur savoir (*disciplina*) dans l'élaboration du procès judiciaire fondé non seulement sur les actions et sur les lois écrites conservées par les pontifes, mais aussi sur l'esprit de la justice divine reconnue dans les signes du ciel interprétés par les augures. En ce sens, on peut dire que *responsa* et *decreta* des augures, qui s'appuyaient directement sur la volonté des dieux, c'est-à-dire non sur la lettre, mais sur l'esprit de la loi, ont servi, à beaucoup d'égards, à former les principes bien connus de l'activité des préteurs, grâce auxquels le *ius honorarium* s'affirmera à son tour comme le droit du précédent. [Trad. J.-H. M.].

Janos ZLINSZKY (Budapest), *L'émancipation des XII Tables (4, 2b), de la sanction pénale à la nullité civile.*

L'émancipation, telle qu'elle figure dans les XII Tables, ne pouvait résulter du pur arbitraire du *pater familias*, soumise qu'elle était au contrôle social. Alors qu'elle était au départ conçue comme une pénalité, l'objectif qu'elle poursuivait s'est transformé au cours du temps: elle a pu, de la sorte, servir par exemple à tourner les lois liciniennes (T.-L. 7, 16, 9 et 8, 6, 3). Dans de telles hypothèses, la fraude à la loi est punie d'une amende, sans que la validité de l'acte incriminé soit mise en cause. [Résumé J.-H. M.].

Carlo VENTURINI (Pise), *Cette année fatidique de 300 avant notre ère.*

La référence habituelle à l'année 300 avant notre ère pour le couronnement des institutions républicaines trouve son origine dans la convergence d'exigences historiographiques reliées aux différentes théories en matière de *provocatio*. Elle se traduit en tout cas par l'adoption d'une thèse nettement en rapport avec l'idéologie qui parcourt la reconstruction de MOMMSEN. Textes: CIC., *De leg.* 3, 6; T.-L. 10, 9, 3-6. [Trad. J.-H. M.].

Milena POLOJAC (Belgrade), *Actio de pauperie. Idées primitives et idées modernes.*

L'*actio de pauperie* s'applique-t-elle seulement aux animaux domestiques ou s'étend-elle également aux animaux sauvages? Les sources sont contradictoires et les opinions des modernes, par conséquent, divisées. On penche ici en faveur de l'interprétation qui limite l'*actio de pauperie* aux animaux domestiques, pour les raisons suivantes.

Le terme de *quadrupes*, au sens étroit, désigne un quadrupède domestique. Les animaux sauvages sont désignés par *fera, fera bestia* ou, simplement, *bestia*. *Quadrupes*, dans les XII Tables, présente même une signification plus étroite encore, s'appliquant seulement aux *quadrupedes pecudes*, et non à tous les quadrupèdes domestiques. Plus tard sans doute est-ce l'interprétation qui a étendu le mot au chien, qui est un quadrupède domestique, mais sans vivre en troupeau. Telle est la conclusion fondée sur un texte d'Ulprien (*Dig.* 9, 1, 1 [1]) et sur les mots *omnes quadrupedes* qui soulignent que l'action s'applique non seulement aux *quadrupedes pecudes*, mais aussi aux *quadrupedes quae pecudum numero non sunt*.

L'introduction de l'*actio utilis*, qui étend l'*actio de pauperie* à un *aliud animal, non quadrupes* (*Dig.* 9, 1, 4) ne couvre pas le cas du dommage causé par un animal sauvage. L'extension vaut uniquement pour les animaux domestiques qui n'ont pas quatre pattes. Les arguments essentiels sont les suivants.

D'abord, le fragment d'Ulprien énonce la règle générale qui exclut clairement de l'*actio de pauperie* le dommage causé par un animal sauvage. Ensuite, les cas évoqués sont conformes à cette

règle générale, à part une unique exception, à savoir l'ours, mais la phrase qui le mentionne contredit le principe formulé juste avant (*Dig.* 9, 1, 1 [1]). Cette contradiction ne peut disparaître que si nous supposons, avec HONORÉ, une lacune qui fournirait le lien logique entre les deux phrases conservées. Dans le passage manquant, il est permis d'imaginer qu'Ulpien citait une hypothèse de plus où l'*actio de pauperie* était exclue, et c'est la perte de la propriété. Enfin, le troisième argument, et le plus fort, se tire du fameux principe *contra naturam*, qui ne peut s'appliquer aux animaux sauvages dont le comportement féroce, lorsqu'ils infligent un dommage, est conforme à leur nature.

Au lieu du terme habituel de *quadrupes*, les sources usent, à deux reprises, du mot *fera*. À la suite d'HONORÉ encore, on admettra que le texte original comportait *feritate*, au lieu de *fera*, ce qui donne, chez Ulpien, la même formulation que chez son prédécesseur Servius. [(Trad. J.-H. M.).]

Autres textes: GAIUS 3, 217; ULP., *Reg.* 19, 1; *Dig.* 9, 1 et 9, 2, 2 [2]; *Inst.* 4, 9 pr.

Orsolya Márta PÉTER (Miskolc), *Idéal juridique et réalité sociale du mariage dans la Rome antique.*

Nombre de textes de nature diverse utilisent l'expression *uxorem ducere liberorum quaerendorum causa* pour désigner le mariage légitime *more Romano* ou pour évoquer le fait que le mariage existe afin de s'assurer une descendance légitime. Cette préoccupation apparaît dans des situations fort éloignées l'une de l'autre et à des époques différentes, mais elle s'exprime toujours par la même expression qui, d'autre part, s'insère aussi dans la langue du droit.

Pour identifier le phénomène fondamental qui permettrait de relier ces textes entre eux, il faut poser le problème dans une vision plus large. La lecture des sources datant de différentes périodes révèle que la pensée romaine se forme une image à la fois idéalisée et fort stable du mariage comme lien durable entre l'homme et la femme aux fins de procréer une descendance légitime, de préférence nombreuse, grâce à laquelle le citoyen obéit non seulement à l'instinct de la nature, mais aussi au devoir que lui impose l'État.

C'est pourquoi, chez les auteurs latins, le mariage durable et fécond – qui, aux yeux des modernes, constitue un modèle sociologique et non juridique – n'est pas une affaire privée, mais suppose également la protection du droit. Le pouvoir politique semble partir des temps légendaires de la fondation de la Ville pour réaliser cet idéal dans la vie quotidienne, au besoin grâce à des instruments juridiques. La première manifestation en ce sens revient aux censeurs.

Les interventions législatives d'Auguste dans la matière du mariage ont pu étonner parce que l'empereur fut le premier à appliquer des moyens tirés du droit privé pour contraindre les citoyens à respecter cet idéal traditionnel. Le bon citoyen doit *uxorem ducere liberorum quaerendorum causa*, écrit Pomponius (*Dig.* 24, 3, 1), *cum dotatas esse feminas ad subolem procreandam replendamque liberis civitatem maxime sit necessarium*.

Après Auguste apparaissent, toujours dans le domaine du droit privé, les premières tentatives d'encourager les Romains à obéir à ce modèle traditionnel: ce furent les *alimenta*, destinés à aider les familles dans le besoin. Mais le fil conducteur semble être toujours resté le même: favoriser la réalisation d'un idéal qui fut permanent dans la pensée romaine comme dans la vie quotidienne de la Rome antique. [Trad. J.-H. M.].

Textes cités: PLAUTE, *Capt.* v. 889; SUÉT., *Caes.* 52; MACR., *Sat.* 1, 16, 18; VAL.-MAX. 7, 7, 4; *F.I.R.A.* 3, n° 17; *Dig.* 50, 16, 220 [3]. Sur les censeurs: DEN. D'HAL. 20, 13, 2-3; PLUT., *Cato Maior* 16 et *Cam.* 2, 2; VAL.-MAX. 2, 9, 1.

Reinhard SELINGER (Vienne), *L'exécution des femmes en droit pénal. Idéologie et réalité.*

Envisagé dans les institutions fondamentales du droit privé, le droit romain apparaît comme un tout harmonieux et qui se suffit. Mais le domaine pénal révèle, au contraire, que la réalité juridique n'y était pas déterminée exclusivement par les règles et par la pratique: il faut tenir compte également de facteurs externes.

1. Le droit pénal romain est défini par l'activité législative et cette situation est restée inchangée au cours de ses

développements ultérieurs. La jurisprudence ne s'en est guère préoccupée.

2. Les sources du droit pénal romain se limitent à énoncer des principes de base: par exemple, le rapport entre le fait et l'évaluation facultative de la peine. Nous savons peu de choses, en revanche, de l'exécution effective de la peine. D'autres sources, étrangères au domaine propre du droit, permettent de reconstruire une typologie des peines déterminées par des intérêts économiques et soumises à une constante évolution. La fixation de la peine se fondait sur des considérations liées au statut, au sexe et à l'âge du coupable, mais qui laissaient une ample marge de liberté pour l'exécution de la peine elle-même.

3. Divers textes établissent l'existence de sanctions de type sexuel dans le domaine pénal, pour la procédure comme pour l'exécution. Au centre d'une tradition littéraire s'affirme la figure idéale de la femme décidée à défendre à tout prix sa vertu (*pudicitia*), jusque par le suicide. Mais une tradition réaliste présente, comme fin ultime de l'exécution pénale, l'anéantissement social de l'individu à travers l'attentat public à sa pudeur (*pudicitia* encore). Le respect de la pudeur était une condition nécessaire pour le citoyen romain et, dans une moindre mesure, pour l'affranchi. Mais on la déniait à l'esclave et on en dépouillait par force le grand criminel. [Trad. J.-H. M.].

Textes: TERT., *Apol.* 50, 12; DAMASE, *Elogium Agnis*.

Amparo GONZALEZ SANCHEZ (Madrid), *Réflexions sur la condictio furtiva*.

Eva JAKAB (Szeged), *De la pratique à la règle dans le droit de la vente*.

L. SIVIANES FERRERA DE CASTRO (Séville), *Sur la transaction*.

Dimitri DOJDEV (Moscou), *Le consortium ercto non cito chez Quintus Mucius*.

Textes: XII Tables, 5, 4-5; GAIUS 3, 154 a-b; *Dig.* 7, 8, 19; 16, 25, 1; 29, 2, 78; 38, 16, 12; 44, 7, 57 et 50, 16, 25 [1].

Antonio GUARINO (Naples), *Labéon et Auguste*.

Contre l'opinion, émise récemment, que Labéon se serait opposé victorieusement au projet d'Auguste de procéder à une codification du *ius civile*, on objectera d'abord qu'une telle intention n'est attestée par aucune source; qu'Auguste, tout au contraire, s'est appuyé sur l'interprétation des jurisconsultes en instituant le *ius publice respondendi*; que Labéon, enfin, loin de remporter une victoire imaginaire contre le *princeps*, s'est contenté de partager l'aversion des juristes contemporains pour les codes et pour les lois. [Trad. J.-H. M.].

Christoph KRAMPE (Mannheim), *La maxime de Celse: Ambiguitas contra stipulatorem est (Dig. 34, 5, 26)*.

Parce qu'elle est privée de contexte, la maxime de Celse, reprise dans les codes modernes (C. civ., art. 1162; C. civ. ital., art. 1370), doit se comprendre à la lumière d'autres fragments du jurisconsulte, notamment *Dig.* 45, 1, 99, qui indique clairement (*ferè* = "généralement") qu'elle concerne l'interprétation du contrat en faveur du débiteur.

La maxime de Celse est tirée du livre 26 de ses *Digesta* (donc de la *pars edictalis*), alors que les autres fragments relatifs à la stipulation viennent de la *pars legalis*, soit à son début (*Dig.* 1, 3, 17, livre 27), soit en rapport avec les lois sur le cautionnement (*Dig.* 45, 1, 99, livre 38). Elle doit donc s'appliquer à l'interprétation, non de la loi, mais du contrat conformément à la volonté des parties. [Résumé J.-H. M.].

J. Michael RAINER (Salzbourg), *Celse et Nérotius*.

Helena LYAPUSTINA (Moscou), GAIUS 1, 25 et 2, 285: *l'évolution historique du fidéicommiss*.

Autres textes: *Gnomon de l'Idiologue* 18; PAUSANIAS 8, 43, 5.

Verena Tiziana HALBWACHS (Vienne), *Ipsae sibi negotia tractant* (GAIUS 1, 190). *La femme dans les sources du droit romain*.

Quel est le type de source le mieux en mesure de nous renseigner sur la position juridique de la femme en droit romain? Le *Digeste* (50, 16, 1 ULP.), qui précise que le masculin, en général, vaut aussi pour le féminin, ne signale guère, pour le reste, que les cas où se manifeste l'infériorité de la situation faite à la femme.

Plus significatives sont, en revanche, les constitutions impériales réunies dans le Code de Justinien. La mention explicite du destinataire, du lieu et de la date en fait une source historique qui nous informe avec précision sur les actes impliquant les femmes et sur le rôle qu'elles y jouent. L'impression générale qui s'en dégage est plutôt celle de l'égalité.

La législation impériale est largement représentative de la situation au II^e et au III^e siècle dans la mesure où près d'un quart des quelque 2500 constitutions du Code de Justinien adressées à des particuliers ont pour destinataires des femmes et qu'au surplus même les autres évoquent souvent l'intervention de femmes. À titre d'exemple, on citera les constitutions touchant la participation des femmes au commerce maritime (*C. Just.* 4, 25, 4; 4, 33, 3 et 4).

Il est clair que les femmes, au II^e et au III^e siècle, n'hésitent pas à soumettre directement à l'empereur leurs problèmes juridiques, qui prouvent à leur tour qu'elles interviennent dans tous les domaines de l'activité économique au même titre que les hommes. Seule particularité sans doute: le sénatusconsulte Velléien. Pour le reste, l'infériorité de la condition féminine qui transparaît dans les fragments du *Digeste* ne se retrouve pas dans les constitutions du Code de Justinien. [Trad. J.-H. M.].

José María BLANCH NOUGUÉS (Univ. Autónoma de Madrid), *La certissima iuris regula de Gaius.*

Il s'agit du texte bien connu de GAIUS 4, 112: *Est enim certissima iuris regula ex maleficiis poenales actiones in heredem nec competere nec dari solere, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriae.* (Il est fidèlement reproduit par Justinien dans les *Inst.* 4, 12 [1].) Il faut y voir une *civilis iuris regula* énoncée par la doctrine classique et pourvue d'une authentique valeur normative, et non une des règles issues de la casuistique des jurisconsultes et qui, avec les définitions, constituent, au II^e et au III^e siècle, la matière des *libri regularum* à partir de Nératius et sans doute sur le modèle des *Pithana* de Labéon.

La valeur relative des *regulae iuris* et leur éventuelle hiérarchisation ont fait l'objet de maintes discussions depuis une génération (SCHMIDLIN, NÖRR, STEIN, KASER). Le superlatif *certissima*, isolé chez Gaius, ne reparaît dans la suite que dans des constitutions tardives, ce qui, pour l'origine de la présente règle, pourrait orienter vers la chancellerie impériale. D'autre part se pose la question de savoir si la règle énoncée par Gaius se limite aux actions du droit civil ou s'étend aux délits prétoriens. La const. *C. Just.* 4, 17, 1 de Dioclétien (sans doute interpolée), admet de manière générale le recours contre les héritiers du coupable, mais à concurrence de leur enrichissement. Les Institutes pourraient donc n'avoir repris la *regula certissima* de Gaius que par respect pour le prestige du vieux *ius civile*. [Résumé J.-H. M.].

[Voir plus haut, pp. 45-70].

Jan HALLEBEEK (Amsterdam), *La maxime Dig. 1, 3, 24 et sa signification dans la pratique du droit.*

Dig. 50, 17, 1 *Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat.* Ce texte est parfois compris comme hostile aux maximes générales. Pour rendre leurs avis, les jurisconsultes romains partaient du cas et non de la règle. Mais pour la doctrine médiévale, le principe est que *regula facit ius*.

Il n'empêche que le Digeste conserve un texte de Celse qui paraît soutenir l'interprétation moderne: *Dig.* 1, 3, 24 *Incivile est*

nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere. Il semble bien que Celse, dans son raisonnement, ne prenait pas le cas pour unique point de départ, mais que ce fragment avait effectivement une portée pratique.

Cependant, pour les glossateurs, ce second texte prend un autre sens. Les mots “toute la loi” (*tota lege*) se réfèrent seulement au fragment lui-même ou à son contexte immédiat dans le *Corpus iuris*. Il ne convient pas de fonder une décision sur le début de la loi parce qu’il arrive que la fin de cette loi, voire la suivante, corrige l’affirmation initiale.

Cette opinion, exprimée dans nombre de gloses anciennes, l’a emporté. Odofredus et Accurse l’ont adoptée, même si, à l’origine, le terme de loi (*lex*) ne peut avoir désigné un fragment du *Corpus iuris* ni le lien entre deux d’entre eux. Cet usage du terme de *lex* est postérieur, comme d’ailleurs la compilation du *Corpus iuris* elle-même. [Trad. J.-H. M.].

A. D. MANFREDINI (Ferrare), “Multis personis grassantibus exemplo opus sit” (Dig. 48, 19, 16 [10]).

Ce texte de Saturninus ne concerne pas la fréquence d’un délit, mais celui qui est accompli par une multitude de personnes. Il s’agit, notamment, de phénomènes délictueux à dimension régionale. [Trad. J.-H. M.].

Textes: CIC., *Pro Cluent.* 128; SÉN., *De ira* 2, 10, 3-4; PAUL, *Sent.* 5, 3; *Dig.* 47, 14, 1; 48, 19, 28 [15]; *Nov.* 154; *Bas.* 60, 51, 15 (Heimbach 5, p. 822).

José Luis ALONSO (Orense), *La responsabilité du pater familias dans l’actio rei uxoriae pour la dot constituée en faveur de son fils.*

Textes: *Fr. Vat.* 102; *Dig.* 15, 1, 36 et 24, 3, 22 [12].

Aldo CENDERELLI (Milan), *L'actio negotiorum gestorum directa et contraria dans la pensée classique et chez Justinien.*

La distinction entre *actio directa* et *actio contraria*, que Justinien (*Inst.* 3, 27, 1) présente comme fondamentale par rapport aux diverses positions de l'intéressé et du gérant, ne paraît pas avoir suscité l'intérêt des juristes classiques. En effet, elle ne revêt une valeur technique que dans un unique fragment du commentaire d'Ulpien (*Dig.* 3, 5, 19), mais une exégèse attentive permet de conclure que le texte a été interpolé en fonction de l'intention, propre à Justinien, de faire de cette distinction un des éléments constitutifs de la gestion d'affaires. [Trad. J.-H. M.].

Autres textes: PAUL, *Sent.* 1, 4, 9-10 = *Dig.* 3, 5, 46; 3, 5, 3 et 7; *Bas.* 17, 1, 20.

Juan MIQUEL GONZALEZ (Barcelone), *La règle "Pater is est quem nuptiae demonstrant": essai d'une typologie des problèmes juridiques.*

A.R. MARTIN MINGUIJON (Madrid), *L'actio sine noxae deditio devant l'impossibilité d'appliquer le principe "noxa caput sequitur".*

Textes: GAIUS 4, 77; *Inst.* 4, 8, 5; *Dig.* 9, 4; 2, 9, 2; 47, 2, 42 et 50, 16, 215.

M. Milagros BENITEZ LOPEZ (Cadix), *Considérations sur la responsabilité pour mora.*

Textes: *Dig.* 22, 1, 24 et 32; 45, 1, 127; 50, 17, 39, ainsi que 63, 88 et 173.

Georg KLINGENBERG (Linz), *La licitation dans le procès en partage.*

Dans les actions en partage, la licitation est un moyen de déterminer l'adjudicataire. En même temps, l'offre la plus élevée fournit une base de calcul pour le montant de la condamnation.

La licitation la plus fréquente est celle qui a lieu entre les parties au procès. Mais on examine ici les sources relatives à la licitation de tierces personnes. Les textes ne datent que de la fin de l'époque classique et la licitation interne, suivie de l'*adiudicatio*, passe encore avant l'*addictio* à un tiers extérieur. Le tiers enchérisseur n'est admis, d'après Tryphonin (*Dig.* 23, 3, 78 [4]), que si aucune partie au procès n'est intéressée par l'achat de la *res tota*, ou bien, aux termes de la décision, motivée par des considérations sociales, du *C. Just.* 3, 37, 3, si les enchères entre les parties sont limitées par leurs ressources insuffisantes. [Trad. J.-H. M.].

Autres textes principaux: *Dig.* 10, 3, 7 [13]; 19, 1, 13 [17]; *C. Just.* 3, 37, 1.

Jacques-Henri MICHEL (Bruxelles), *Les constitutions impériales adressées à des femmes.*

L'étude des constitutions impériales adressées à des femmes doit commencer par une enquête onomastique. Certains noms, en effet, spécialement dans le domaine grec, peuvent prêter à confusion. Une fois ce tri opéré, on relève plus de 600 constitutions dans le Code de Justinien, soit le quart environ de l'ensemble. Elles se répartissent inégalement dans les douze livres, pour des raisons parfaitement compréhensibles, mais, chronologiquement, la proportion paraît rester constante, d'Antonin le Pieux à Dioclétien.

Quant aux problèmes juridiques qui sont évoqués, ils concernent évidemment au premier chef les situations propres aux femmes, mais les autres montrent clairement la place que les femmes occupent dans la vie économique et sociale, du milieu du II^e siècle au règne de Dioclétien. Enfin, le fait que les femmes s'adressent directement à l'empereur, en dehors de toute intervention masculine, vient confirmer la désuétude de la tutelle qui s'exerçait sur la femme *sui iuris* et dont Gaius déjà (1, 190) n'hésitait pas à contester la justification traditionnelle.

Textes principaux: *Fr. Vat.* 326; *C. Just.* 4, 33, 4; 5, 3, 5; 5, 17, 1; 6, 25, 5 et 8, 47, 5.

Victor Manuel AMAYA GARCIA (Madrid), *Les règles de droit dans les constitutions impériales*.

Konstantin TANEV (Sofia), *Fenus nauticum*.

Textes: *Dig.* 22, 2, 1; *Commentaire sur l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, livre III, titre 5.

Marta Natalia LOPEZ GALVEZ (Madrid), *La salubrité d'un immeuble* (*Dig.* 8, 5, 8 [5]): *ius abutendi ou exercice légitime d'un droit?*

Autres textes: *Dig.* 6, 2, 11 [1]; 43, 18, 1 [3]; 43, 23, 1; 50, 16, 86; 50, 17, 55 et 74.

Federico F. DE BUJÀN (Madrid), *Periculum. Régime en droit romain, en droit espagnol et en droit international*.

En matière de responsabilité contractuelle, les jurisconsultes romains ont constitué la notion de *periculum* par une démarche casuistique qui laisse subsister des nuances entre les différents contrats concernés. Ainsi dans la vente: *periculum emptoris* et *custodia* du vendeur (*Dig.* 19, 1, 31 pr.), choses de genre (*Dig.* 18, 6, 1 pr.-[2]), fruits et accessoires (*Dig.* 19, 1, 13 [19-20]). De même dans le louage: *vis maior* (*Dig.* 19, 2, 15 [2]) et *remissio mercedis* (même frg. [3]-[5]), conservées en droit civil français et allemand.

Quant au droit international des contrats, la clause *rebus sic stantibus*, qui détermine la notion moderne de *hardship*, les clauses d'exonération et le concept de force majeure constituent autant de souvenirs du *periculum* romain. [Trad. J.-H. M.].

András FÖLDI (Budapest), *Caupones et stabularii dans les sources du droit romain*.

Les études particulières, comme les manuels modernes de droit romain – à la différence d'autres ouvrages savants (ainsi T. KLEEBERG, *Hôtels, restaurants et cabarets dans l'antiquité*

romaine, Uppsala, 1957) –, transmettent aveuglément, depuis le XVI^e siècle en tout cas, une conception erronée du *caupo* et du *stabularius* tels qu'ils apparaissent dans les sources antiques. En réalité, l'un et l'autre sont des aubergistes, et non point seulement des exploitants de tavernes ou d'écuries. (La terminologie française d'autrefois parlait de "loger à pied, à cheval ou en voiture". [Note du trad.]) Pour le *stabularius*, on ajoutera, d'une part, que le voyageur romain séjournait volontiers chez un ami, qui ne disposait pas nécessairement d'une écurie, et, d'autre part, que la réglementation fort stricte du trafic des véhicules dans la ville obligeait les voyageurs à quitter leur attelage avant d'y entrer.

Au surplus, l'identification exacte du *caupo* et du *stabularius* n'est pas simple affaire de philologie, étant donné que les textes romains qui les concernent ont influencé directement la responsabilité des hôteliers dans nos droits modernes. [Trad. J.-H. M.].

Hans ANKUM (Amsterdam), *La forme de l'acceptilatio dans la réalité du droit classique.*

Aux textes, habituellement cités, de Gaius (3, 169), Pomponius (*Dig.* 46, 4, 15), Florentin (frg. 18), Paul (frg. 14), et Ulpien (frg. 6-7), ainsi que des Institutes (3, 29 [1]), notre collègue en ajoute trois: *C. Just.* 8, 43, 1 de Caracalla (212) et 2, 20, 5 de Dioclétien et Maximien (293), de même que la *Paraphrase* de Théophile (3, 29 [1]), qui précisent encore que l'*acceptilatio* est *sollemniter* ou *sollemnibus verbis facta* et qui, par là, paraissent bien exclure l'hypothèse d'Alan WATSON qu'il se serait agi d'un acte informel dès l'époque classique (*RIDA* 8 [1961]). Nuanciant également l'opinion dominante des romanistes, notre collègue propose le système suivant, qui resterait valable jusqu'à la fin du III^e siècle.

L'acte est oral – la question du débiteur (*Quod ego tibi promisi acceptumne habes?*) devant être suivie aussitôt de la réponse adéquate du créancier (*Habeo*) – et suppose la présence des deux parties. À partir du I^{er} siècle de notre ère au moins, une langue autre que le latin est autorisée, fût-ce à l'intérieur de la même *acceptilatio*, à la seule condition d'être comprise des deux contractants, la mention du grec chez Ulpien (*Dig.* 46, 8, 4 [4]) n'apparaissant qu'à titre d'exemple. Jusqu'à l'époque de Gaius,

l'*acceptilatio* devait mentionner le paiement fictif, mais à la fin du II^e siècle, la clause *Acceptumne facis? – Facio* permet de s'en dispenser. [Résumé J.-H. M.].

Marta BUENO SALINAS (Barcelone), *La fraude à la loi et l'interprétation*.

Initialement, l'interprétation, en droit romain, s'attache à la lettre (*verba*). Il faut attendre le début du principat et même le II^e siècle pour voir prendre en ligne de compte *sententia* ou *voluntas*. La recherche a porté spécialement sur deux fragments de Paul (*Dig.* 1, 3, 29-30), de portée générale, et, ensuite, sur un troisième (*Dig.* 23, 2, 60), relatif à la constitution de Marc-Aurèle et Commode (*C. Just.* 5, 62, 4), qui interdit au tuteur d'épouser sa pupille.

On en conclut que la fraude à la loi constitue une catégorie autonome. Mais, provisoirement, on ne saurait généraliser avant d'avoir procédé à une analyse minutieuse de la méthode d'interprétation non seulement de Paul, mais aussi d'autres jurisconsultes classiques. [Résumé J.-H. M.].

Michaela ZIDLICKA (Brno), *Negotiorum gestio et pietas (Dig. 3, 5, 34)*.

L'espèce décrite par le frg. *Dig.* 3, 5, 34 (33) fournit une contribution intéressante à la discussion sur l'importance de la volonté du gérant. Le *dominus* est, dans ce cas, le petit-fils et, selon les circonstances dans lesquelles le gérant (la grand-mère) manifeste sa volonté d'agir pour le compte d'une autre personne, on considère qu'il s'agit, ou non, du rapport juridique de la gestion d'affaires.

Paul répond à la question de Nessenius Apollinaris. L'objet de la consultation est de trancher le litige entre les héritiers de la grand-mère et ceux du petit-fils dont la grand-mère a géré les affaires. Il s'agit de la possibilité de déduire de l'héritage, dans le cadre des dépenses du gérant, les sommes versées pour entretenir le petit-fils.

Dans sa réponse, le jurisconsulte fait remarquer que l'entretien d'un proche est une obligation, étant donné l'amour des parents (*pietas*). Cette notion morale relève de la coutume et elle a été confirmée par les constitutions impériales comme principe de droit. En tant que telle, la *pietas* exclut les prétentions qui pourraient être portées devant la justice en vue d'obtenir l'indemnisation des dépenses de l'entretien. En revanche, le jurisconsulte cite un rescrit d'Antonin le Pieux qui confère, même à une mère, l'action en gestion d'affaires contre les tuteurs de son enfant.

Paul présente deux situations qui, à première vue, se ressemblent. Toutefois, dans le cas où c'est la *pietas* qui motive le gérant à agir, l'intention de donner est présente dans la manifestation de sa volonté, ce qui exclut l'obligation née de la gestion d'affaires. Dans l'autre cas, c'est même la mère qui peut agir en qualité de gérant des affaires de son enfant (*dominus*). Dans l'exercice de la gestion, il faut cependant constater, vu la volonté manifestée par la mère en tant que gérant, son intention évidente de se faire rembourser les dépenses de l'entretien. Ce cas-ci montre l'importance que Paul attache à la volonté du gérant, qui apparaît comme l'élément décisif pour envisager les prétentions fondées sur la gestion d'affaires.

La prise en compte des circonstances particulières, possible grâce aux mécanismes créatifs du droit romain, a permis le développement de la gestion d'affaires jusque dans les nuances les plus subtiles, alors que, dans l'actuel droit continental, le juge est lié par la règle générale qui ne peut pas, en elle-même, saisir tout le spectre des situations concrètes. Ainsi dans la réminiscence de ce texte du *Dig.* 3, 5, 34 à l'art. 685, al. 2 du B.G.B. qui prévoit expressément que, pour l'entretien d'un descendant, s'il y a doute, l'entretenant est censé agir dans l'intention de donner (*Schenkungsabsicht*). [Trad. J.-H. M.].

Romen TCHOLOV (Sofia), *Quelques considérations sur la délégation en droit romain.*

Jean-François GERKENS (Liège), *Règles et pratiques en cas d'état de nécessité à l'époque classique.*

Trois textes du *Digeste* (43, 24, 7 [4]; 9, 2, 49 [1] et 47, 9, 3 [7]) abordent la question du *damnum incendii arcendi causa datum*. Il s'agit du cas de celui qui abat la maison de son voisin dans le but de protéger la sienne propre contre un incendie. Les trois fragments sont d'Ulpien, mais chacun d'eux aborde la question sous un angle différent et, en particulier, dans le cadre d'un moyen de procédure différent. Il y a l'*actio legis Aquiliae*, l'interdit *quod vi aut clam* et l'action *de incendio ruina naufragio rate nave expugnata*.

L'examen de ces textes permet de confirmer que les Romains ne connaissaient pas l'état de nécessité au sens où nous l'entendons aujourd'hui. En effet, le simple fait d'avoir agi dans le but de se protéger contre un incendie n'évitait pas nécessairement d'être tenu du dommage causé. Il fallait pour cela que le moyen procédural utilisé permît de tenir compte de l'absence de faute qui caractérise le *damnum incendii arcendi causa datum*. Or, en droit romain, l'absence de faute n'a jamais permis d'éviter la condamnation sur base de l'interdit *quod vi aut clam*. Mais on a cependant tenté aussi de montrer que la position de la jurisprudence classique semble avoir été globalement de tendre vers une plus grande prise en compte de la situation particulière de celui qui a agi *incendii arcendi causa*.

[Voir plus haut, pp. 121-153].

Michel HUMBERT (Paris), *La clause pénale, entre pratique et règle juridique.*

Michal ŠKREPJEK (Prague), *Officia Palatina peu connus durant le principat.*

Il s'agit ici des organes administratifs du principat que la littérature nomme chancelleries, non point des départements les plus importants (tels *ab epistulis*, *a libellis* ou *a rationibus*), mais les bureaux auxquels l'empereur confiait des tâches techniques ou qui assistaient les premiers dans leur travail, à savoir: *ab actis*

traitant les *acta militaria*; *ab admissionibus* organisant les audiences de l'empereur; *a censibus* recueillant les données relatives aux sénateurs et aux chevaliers; *a codicillis* rédigeant les lettres de nomination pour les fonctionnaires impériaux; *a commentariis*, constituant les archives de l'empereur; *a copiis militaribus*, conservant le double des nominations des commandants de l'armée et autres documents militaires; *a diplomatibus* pour les permissions d'user de la poste impériale; *ab instrumento auxiliario* chargé de l'expédition des documents issus d'autres services; *a mandatis*, instructions (*mandata*) de nature générale ou adressées à des fonctionnaires à titre individuel; *a pactionibus* en relation avec les traités; *a voluptatibus* réglant les divertissements des empereurs.

L'*a memoria* était d'un type différent, mais il a joué un rôle important dans l'évolution des bureaux qui ont été mentionnés. La tâche principale du chef de ce service était à l'origine de tenir l'agenda de l'empereur, mais il a graduellement repris différentes fonctions des autres bureaux. Toutes relevaient de l'exécution, mais en se concentrant entre les mains d'un seul fonctionnaire, elles ont permis à celui-ci de contrôler, dans une certaine mesure, l'activité du reste de l'administration.

La plupart de ces bureaux apparaissent au tournant du I^{er} et du II^e siècle. C'est alors qu'eut lieu la décentralisation du plus gros département impérial, celui de l'*ab epistulis*. L'existence de ces bureaux auxiliaires fut plutôt brève puisque, dès le III^e siècle, ou bien ils furent rattachés à l'*a memoria*, ou bien leurs chefs furent subordonnés au titulaire de ce département. De la sorte, l'*a memoria* prit la même importance que l'*ab epistulis* depuis la fin du I^{er} siècle de notre ère. [Trad. J.-H. M.].

Mariko IGIMI (Ehime), Revocatio mandati.

La question est de savoir si la révocation du mandat n'est possible qu'aussi longtemps qu'il y a *res integra*.

Textes: GAIUS 3, 159; *Dig.* 17, 1, 15 et 26 pr.; 17, 2, 65 [10].

Richard GAMAUF (Vienne), *La protection des esclaves et la doctrine des jurisconsultes.*

Touchant la portée des rescrits d'Antonin le Pieux sur la protection des esclaves (*Coll.* 3, 3 [2-3] et [5-6]; *Dig.* 1, 6, 2 et *Inst.* 1, 8 [2]) et leur efficacité existent, dans la recherche contemporaine, les hypothèses les plus variées. Faute de données relatives à l'application qui en aurait été faite, on en est réduit aux conjectures. C'est pourquoi l'opinion des jurisconsultes à ce sujet est riche d'enseignements.

Alors que les rescrits évoquent mauvais traitements (*saevitia*) et abus sexuels en imposant au maître de pourvoir aux besoins des esclaves, les juristes qui en discutent (GAIUS 1, 53; ULP., *Dig.* 1, 6, 1 [2]) se bornent à la seule *saevitia*. Les autres témoignages relatifs à la manière de traiter les esclaves concernent des questions de droit privé (droits réels ou obligations): *saevitia* en rapport avec l'*actio rei uxoriae* (*Dig.* 24, 3, 24 ULP. [5]); le soin dont on entoure, ou non, l'esclave est évoqué à propos de la *negotiorum gestio* (*Dig.* 3, 5, 9 ULP. [1]; *C. Just.* 2, 18, 10, de 222) ou de la vente (*Dig.* 19, 1, 21 PAUL. [3]). Jamais les textes ne paraissent se référer aux rescrits. Quelques décisions s'y conforment, mais d'autres paraissent admettre, sans les critiquer, des comportements qui leur sont contraires.

Aux yeux des juristes paraissent l'emporter la protection des intérêts du maître et le droit de disposer librement de l'esclave. Les rescrits s'interprètent restrictivement: ils ne paraissent s'appliquer qu'à l'esclave qui cherche asile *ad statuam principis*. Alors seulement un fonctionnaire vérifie les griefs envisagés par les rescrits pour contraindre le maître, le cas échéant, à vendre son esclave.

La réserve des jurisconsultes s'explique par diverses raisons. Ils ne séparent pas les rescrits de leur cadre administratif. La protection des esclaves, sous le principat, provenant avant tout de l'initiative de l'empereur, est assurée par son administration, mais négligée par les jurisconsultes, qui s'intéressent plus à l'aspect patrimonial de l'esclave qu'aux quelques droits que lui reconnaît la législation impériale. Le système romain ne fait aucune place à l'esclave envisagé comme *persona* au-delà de la *res*.

Au surplus, les réticences des juristes à l'égard des rescrits en faveur des esclaves tiennent aussi à leur manque d'intérêt pour les esclaves. La doctrine ne s'est pas préoccupée d'élargir le champ d'application de ces textes, au contraire: la réflexion et les raisonnements des juristes s'opposent plutôt à la teneur de ces rescrits.

L'indifférence, voire l'hostilité des jurisconsultes aux rescrits en faveur des esclaves a empêché qu'ils entraînent une amélioration du sort de ces derniers ou une transformation structurelle de l'esclavage. [Trad. J.-H. M.].

Filippo GALLO (Turin), *Le ius praetorium dans la réflexion de Papinien.*

On se propose de faire la synthèse de la réflexion qui a mené Papinien à répartir le droit romain entre le *ius civile* et le *ius praetorium*, dans la définition du *Dig.* 1, 1, 7. Le *ius praetorium* apparaît déjà aux côtés du *ius civile* chez Cicéron (*Pro Caec.* 12, 34). Cependant, chez Cicéron lui-même (*Top.* 5, 28) et dans les sources juridiques postérieures qui nous sont parvenues (GAIUS 1, 2-7; Pomponius, *Dig.* 1, 2, 2 [5] et [9-12]), le *ius civile* est tenu pour un *totum* ou un *genus* dont, respectivement, une *pars* ou une *species* est constituée par les édits de magistrats, Pomponius ajoutant que ces édits ont produit le *ius honorarium*.

La réflexion de Papinien se rattache à la distinction, qui apparaît spécialement chez Gaius (4, 116 et 118; *Dig.* 33, 2, 29), entre la loi et les sources qui lui sont assimilées (également réunies sous le terme de *ius civile*), d'un côté et, de l'autre, la *iurisdictio*. Les premières servaient à énoncer des normes générales et abstraites, la seconde se consacrait à les appliquer, en éliminant en même temps les imperfections et les maladroites. Le juriste des Sévères énonçait les effets produits en ce sens par les trois verbes *adiuvare, supplere et corrigere*, cherchant en outre dans l'*utilitas publica* (l'intérêt général du peuple romain) le but poursuivi par les interventions des préteurs, grâce auxquelles le *ius civile*, tel qu'il le définissait, était "renforcé, complété et corrigé".

Le fragment *Dig.* 1, 1, 7, en revanche, ne mentionne pas le critère du but visé. Mais il est sûr, comme le montrent les sources en matière de *iurisdictio* (voir GAIUS 4, 116), qu'il s'agissait de

l'*aequum*, défini par Celse le Jeune comme le *bonum et aequum*. Les éléments présents dans la réflexion de Papinien, en vertu desquels le préteur et les édiles complètent et corrigent le droit en vigueur en "disant le droit" applicable aux cas concrets et en insérant dans l'édit des clauses générales et abstraites, sont les mêmes que ceux qui avaient permis à Celse le Jeune de définir le droit comme l'*ars boni et aequi*. [Trad. J.-H. M.].

Alfonso CASTRO SAENZ (Séville), *L'hérédité jacente dans les textes de Paul*.

Franz-Stefan MEISSEL (Vienne), Continuo communicantur (Dig. 17, 2, 1). Un cas de transitus legalis?

Au début du titre 17, 2 du Digeste apparaît la célèbre affirmation de Paul (*liber 32 ad ed.*) touchant la mise en commun de tous les avoirs des associés dans la société universelle de tous biens: *Omnes res quae coeuntium sunt continuo communicantur*. L'interprétation de ce texte pose au moins deux problèmes: 1) Comment comprendre *communicantur*? 2) Comment traduire *continuo*?

La doctrine dominante, qui voit dans la *communicatio* la constitution d'un régime de copropriété entre les associés par un unique acte collectif, a été contestée par Pierre CORNIOLEY et Antonio GUARINO il y a quelques années. Pour eux, la *communicatio* n'est qu'une opération comptable qui a lieu à la fin de la société dans le cadre de l'*actio pro socio*. Mais cette théorie récente ne réussit pas expliquer le fragment suivant de Paul (même livre, *Dig. 17, 2, 3 pr.*) où il oppose, au régime des droits réels, celui des obligations: *ea vero quae in nominibus sunt manent in suo statu, sed actiones invicem praestare debent*. À la différence des choses corporelles, les obligations ne sont pas modifiées par la conclusion d'une *societas omnium bonorum*, mais celle-ci entraîne néanmoins pour les associés l'obligation de se céder entre eux réciproquement leurs actions (entendez: *pro parte*). Par cette cession d'actions, consécutive au contrat de société, il y a mise en commun même pour les obligations, alors que, pour les biens, la mise en commun semble être immédiate. Et, en effet, la tradition des Basiliques et d'autres considérations

confirment que *continuo*, dans ce texte, doit se traduire par “immédiatement” (et non “à la suite”).

Pour la construction juridique de l’acte par lequel s’opère la *communicatio bonorum*, la palingénésie – grâce à *Dig. 17, 2, 68 GAIUS lib. 10 ad ed. prov.* – du fragment *Dig. 17, 2, 2 GAIUS* (même livre) démontre qu’il est probable que ce juriste a commenté effectivement le mécanisme de la *communicatio omnium bonorum*. Alors, l’affirmation de Gaius qu’il s’agit d’une *traditio tacita* peut indiquer que, pour les juristes classiques, la *communicatio omnium bonorum* ne s’expliquerait pas par une règle exorbitante du régime normal de l’acquisition de la propriété – ce qui est la thèse de Franz WIEACKER et d’autres –, mais plutôt dans le cadre de l’acquisition de la propriété par *traditio*.

Néanmoins, il y a là une certaine irrégularité parce qu’il s’y trouve une exception à la règle générale du principe de spécialité (cf. Gaius, *Dig. 17, 2, 2 licet specialiter traditio non interveniat*), selon lequel la chose acquise doit être déterminée et nommée spécifiquement lors du transfert. En outre, on ne peut guère concevoir cet unique acte collectif d’acquisition de la copropriété par les associés sans faire référence à une sorte de constitut possessoire, sans qu’il y ait pourtant une preuve directe du fait que les juristes classiques se seraient aperçus sciemment de cette construction dans le cas présent. [Trad. J.-H. M.].

Felice MERCOGLIANO (Camerino), *Les regulae iuris du liber singularis d’Ulpian.*

On reprend ici l’examen des vues originales que H.L.W. NELSON a développées (pour la dernière fois en 1992) sur ce petit ouvrage conservé par un unique manuscrit du Vatican (*Reginensis* 1128). L’attribution à Ulpian en a été contestée sur des critères de langue et de style qui ne tiennent pas compte de la spécificité du genre des *regulae iuris*. L’opuscule d’Ulpian ne résulte pas non plus d’un remaniement du manuel de Gaius (celui-ci ayant d’ailleurs aussi rédigé des recueils de *regulae*). Au surplus, le genre littéraire des *Regulae* paraît caractéristique de la bureaucratisation progressive des jurisconsultes au cours du II^e siècle de notre ère. [Résumé J.-H. M.].

Shigeo NISHIMURA (Fukuoka), *Les critiques d'Ulpian relatives à la pratique prétorienne de la restitutio in integrum des mineurs.*

Textes discutés: *Dig.* 4, 4, 7 [6-8] et 49 ULP., 35 HERM., 24 PAUL. [1]; *C. Just.* 10, 3, 1, de 213; *Bas.* 10, 4, 7.

Dans la mesure où la pratique du préteur accorde au mineur la *restitutio in integrum* même pour le *lucrum* dont il aurait été privé (frg. 7 [8]), en matière de *licitatio* et pour ses biens les plus précieux, Ulpian fait observer que nul ne voudrait désormais rien acheter à un mineur, situation qui finirait par nuire au mineur lui-même.

Les sources étudiées permettent de supposer que la pratique prétorienne, à la fin de l'époque, s'oriente dans une direction autonome. Le préteur ne consulte plus toujours les juristes titulaires du *ius respondendi*. C'est ce qui offre à Ulpian l'occasion de formuler, dans son commentaire de l'édit, ses objections à l'endroit de la pratique prétorienne dans le cas de la *licitatio* et des *res quae ei servari debent*. Mais nous ignorons dans quelle mesure Ulpian a pu, de la sorte, influencer la pratique prétorienne qui avait déjà sa tradition et dont les origines nous restent inconnues. [Résumé J.-H. M.].

Laurens WINKEL (Rotterdam), *La litis contestatio après la procédure formulaire.*

1. La *litis contestatio* semble rester importante dans la *cognitio extraordinaria* malgré le fait que cette procédure ne connaît qu'une seule phase. Une explication de ce phénomène se trouverait dans une certaine influence de la rhétorique qui prend un nouvel essor au deuxième siècle de notre ère. La *litis contestatio* pourrait correspondre à la *translatio* de la théorie rhétorique.

2. Généralement, on accepte l'opinion selon laquelle l'effet novateur n'est plus lié à la *litis contestatio* dans la *cognitio*. C'est ce qui résulte du texte des *Inst.* (4, 13 [5]).

3. Néanmoins, dans la législation de Justinien, c'est la *litis contestatio* qui a servi comme un des points de départ de la doctrine de la *novatio* dans le droit savant du moyen âge.

Textes: *C. Just.* 3, 9, 1, de 202; VICTORINUS in *CIC.*, *De orat.* 2, 18-19 [C. HALM, *Rhet. Lat. minores*, Leipzig, 1863, p 276, 10-16].

Gábor HAMZA (Budapest), *Usucapio et praescriptio longi temporis au II^e siècle.*

On se propose d'analyser la naissance et le développement, comme mode d'acquisition de la propriété, de la *longi temporis possessio* qui présente à la fois les traits de l'*usucapio* et de la *praescriptio longi temporis*.

La *longi temporis possessio* apparaît en Italie à la fin du II^e siècle apr. J.-C. Cette notion a pour fonction de conférer protection judiciaire et propriété au possesseur de bonne foi d'un fonds italien. À cet égard est particulièrement instructif un fragment de Tryphonin (*Dig.* 23, 5, 16). La bonne foi, en plus du *longum tempus*, est mentionnée comme la condition nécessaire de l'acquisition de la propriété par la *longi temporis possessio*. D'autre part, d'après un rescrit de Dioclétien, datant de 293 (*C. Just.* 7, 33, 7), mais fort discuté, la *iusta causa* n'est pas exigée dans cette hypothèse.

La *longi temporis possessio* ressemble à l'*usucapio* dans la mesure où l'ayant-droit acquiert la propriété après l'écoulement du délai, ce qui le libère de l'obligation de prouver l'acquisition régulière. Mais la *longi temporis possessio* n'échoit qu'aux citoyens romains et, comme pour la *praescriptio longi temporis*, l'intervalle de dix ans, *inter praesentes*, ou de vingt, *inter absentes*, est déterminant comme *longum tempus* de la *possessio*. [Trad. J.-H. M.].

**Emilija KARAJOVIĆ-STANCOVIĆ (Kragujevac),
*L'application de l'Édit du Maximum.***

Publié en 305 apr. J.-C., l'édit de Dioclétien est l'oeuvre d'un des plus grands empereurs romains et il devait arrêter l'inflation, une énorme augmentation des prix et, par là, contribuer à la stabilité politique. L'application de cet édit pose deux problèmes: 1) Sur quel territoire s'étendait-elle? 2) Les prix mentionnés dans l'édit furent-ils respectés?

Touchant le territoire visé, les discussions abondent, mais l'empereur lui-même, dans la préface de l'édit, précise que les prix indiqués valent pour l'ensemble de l'Empire. Reste à savoir si marchands, artisans, avocats, sans compter les autres, ont respecté l'édit quand ils faisaient payer leurs produits et leurs services.

Quoique l'empereur prévoie la peine de mort pour les contrevenants, la majorité des modernes est d'avis que l'édit est resté sans effet, ou à peu près. Certains observent, d'une manière générale, que l'édit n'envisage pas la qualité variable des biens, les différences de prix d'un endroit à un autre, ni les frais de transport. De telles critiques ne sont pas acceptables.

D'abord, Dioclétien ne donne pas le prix effectif de chaque article ou de chaque prestation. Il s'agit du prix maximal, non d'un prix imposé. Un prix inférieur est admis si les approvisionnements ou l'intérêt le permettent. En outre, pour maint produit, l'édit prend en compte les différences de qualité: ainsi pour le vin, l'huile, la viande, les sauces, le miel, les olives et les pommes, les choux, le lin...

Il va évidemment de soi que nous manquons d'éléments pour décider si l'édit a été respecté en pratique. Il n'existe pas d'étude détaillée sur la formation des prix et la fixation, dans l'édit, en a été administrative, ce qui ne saurait nous étonner. L'édit a été fait au moment où il était nécessaire dans un but d'urgence et d'efficacité, et Dioclétien était d'avis que la taxation des prix résoudreait le problème.

Il est vrai que les successeurs de Dioclétien ne mentionnent plus l'édit. Mais celui-ci a dû avoir certains résultats appréciables. À côté d'autres mesures, telles qu'un nouveau système fiscal, une armée et une administration efficaces, l'édit du maximum a contribué à contenir des prix excessifs et à améliorer les conditions du marché. [Trad. J.-H. M.].

Wolfgang WAGNER (Francfort), *Règles et pratique du droit germanique dans les provinces militaires de l'empire.*

Pour celui qui entreprend de reconstruire le droit germanique commun à l'aube de l'histoire, les sources sont de

nature non normative. Les descriptions ethnographiques des Germains, comme celle de Tacite, les textes hagiographiques de la fin de l'antiquité et les monuments figurés, à la lumière de la comparaison avec d'autres droits archaïques, peuvent donner une idée de la pratique du droit avant et pendant les grandes invasions.

L'institution centrale, dans l'ordre politique, religieux et juridique, est l'assemblée: le *ting*, au niveau local comme à l'échelle de la tribu. C'est dans les vies de saints que le caractère primordial du *ting* est le mieux reconnaissable par la pratique du banquet et du sacrifice qui fonde la communauté et la rassemble. Au domaine du sacrifice appartient aussi la peine de mort par noyade.

Les conflits entre personnes, entre familles ou entre tribus se règlent, comme dans nombre de sociétés archaïques jusqu'au cœur du XX^e siècle, par la justice privée ou la vengeance. Avec le temps, le retour à la paix est de plus en plus assuré par le paiement de la composition ou du *wergeld*. Pareil règlement d'un conflit est attesté à Rome par une scène de la colonne de Marc-Aurèle érigée en 193 pour commémorer la guerre de l'empereur contre les Marcomans. Progressivement, le montant de la composition ou du *wergeld* n'est plus laissé à l'initiative des parties, mais déterminé par l'arbitre ou le juge, en attendant d'être fixé forfaitairement par la loi sous forme d'un tarif d'amendes ou de compositions.

Le plus ancien exemple purement germanique d'un tel catalogue sans addition de clauses supplémentaires se trouve dans le domaine anglo-saxon avec la collection des 90 *domas* d'Aethelbert, roi du Kent, mais les prémisses d'un tel développement remontent loin dans le passé et il est permis de supposer que, dans l'histoire du droit germanique, le passage de la composition privée à la procédure devant le juge doit avoir eu lieu sous l'influence romaine dans les confins militaires. C'est là que les Germains et leurs chefs sont pour la première fois entrés en contact avec le droit romain, particulièrement sous sa forme militaire quand, soit à titre individuel, soit au sein des escortes, ils se sont engagés au service des Romains. Ils se trouvaient alors, dans les provinces, sous la juridiction militaire des commandants romains, puis, surtout au Bas-Empire, des généraux germains. On peut également penser à des tribunaux

appliquant le droit de la tribu dès lors que Visigoths, Burgondes, Vandales ou Alains se voient confier, à titre durable, tout ou partie de provinces en qualité de fédérés. Ces territoires sont désormais soustraits à l'empire et donnés en propriété aux notables germaniques ou aux rois. En cas de litige, ce sont aussi les rois qui jugent, non point selon le droit romain, mais de manière autonome, conformément à l'usage de la tribu. Plus tard, quand les rois germaniques seront devenus les maîtres de leurs royaumes, ces coutumes donneront les *leges barbarorum*. L'exemple précoce d'un tel droit coutumier, qui rassemble d'ailleurs des éléments celtiques, romains et germaniques, se trouve dans les *Canones Wallici* de la Bretagne armoricaine en Gaule. [Trad. J.-H. M.].

José Luis MURGA (Séville), *L'assujettissement politique et social des obnoxii*.

1. L'assujettissement par la naissance. L'*obnoxietas* suppose le contrôle absolu sur les charges des décurions, des *navicularii* et des boulangers (*pistores*), qui sont attachés aux *corpora* des ouvriers et des artisans de Rome. Une constitution de Valentinien et Valens l'impose explicitement aux fils des boulangers (*C. Theod.* 14, 3, 5, de 366).

2. L'*obnoxietas* est perpétuelle. Tous les artisans sont attachés pour toujours à leurs *corpora* respectifs comme si c'était un véritable service militaire (*C. Theod.* 10, 20, 11, de 384).

3. Le recrutement des ouvriers pour les *corpora*. Avec la fin de la liberté d'association au Bas-Empire, les corporations se recrutent désormais par levées forcées, comme pour l'armée, sans travailleurs libres, en leur imposant la fonction obligatoire (*C. Theod.* 12, 16, 1, de 389).

4. Le rattachement à un *corpus* comme sanction pénale. La situation des artisans et des ouvriers, au sein des *corpora*, est très sévère, comportant des sanctions pénales, comme dans l'esclavage antique, et leur infligeant un travail-sanction comparable à la *damnatio ad metalla*. On punit certains d'entre eux en les intégrant à un *corpus* qui, au jugement de l'autorité, pouvait servir de sanction pénale en assimilant les *pistores* aux *ergastuli*, les esclaves emprisonnés (*C. Theod.* 9, 40, 3, de 319).

5. Le mariage des *corporati*. Valentinien, Valens et Gratien assimilent les *corporati* aux esclaves et, se souvenant que le sénatusconsulte Claudien réduisait en esclavage la femme de

condition libre qui vivait avec un esclave, frappent de la même peine la femme de la noblesse qui s'unit à un *monetarius* (*C. Theod.* 10, 20, 10, de 380). [Trad. J.-H. M.].

Olivia F. ROBINSON (Glasgow), *Crimes sans pardon.*

En droit criminel, la règle est, naturellement, le châtement du coupable. Néanmoins, dans la plupart des sociétés, sinon toutes, la pratique requiert de temps à autre l'abandon des sanctions. À l'époque contemporaine, on songera, par exemple, à l'immunité accordée par le ministère public en échange d'informations importantes. De même, en droit romain, les mariages incestueux ont souvent fait l'objet d'un traitement particulier. Nous trouvons aussi des mesures d'amnistie portant soit sur les poursuites, soit sur les condamnations, ou encore des pardons individuels.

Le concept de crimes excluant tout pardon n'apparaît, curieusement, que sous l'Empire chrétien. Précédemment, le pardon semble avoir été possible même pour les crimes les plus inexpiables. Textes: *C. Theod.* 9, 38, 2, de 354, et 9, 46, 9, de 382. [Trad. J.-H. M.].

J. DE CHURRUCA (Bilbao), *La formation des normes dans les lettres canoniques des Pères de Cappadoce.*

Evangelos KARABELIAS (Paris), *L'oeuvre normative de Grégoire de Néocésarée et de Basile de Césarée: le droit romain et l'institutionnalisation de la discipline ecclésiastique en Orient.*

Reuven YARON (Jérusalem), *Les regulae iuris dans les sources orientales.*

David PUGSLEY (Exeter), *Le Digeste et Franz Hofmann, pour le centième anniversaire de sa mort.*

Décédé le 25 octobre 1897, Franz HOFMANN a fait l'objet des jugements les plus contradictoires pour ses vues sur le Digeste: "un savant illustre et très apprécié" (SCIALOJA, 1898), "un homme à juste titre fort critiqué" (Alan RODGER, 1983). Son ouvrage posthume (publié en 1900) a donné lieu à un compte rendu féroce de MOMMSEN. HOFMANN s'était heurté à celui-ci dès 1870 et il avait contre-attaqué. La sévérité de MOMMSEN paraît justifiée, mais les idées d'HOFMANN n'étaient pas toutes fausses. [Trad. J.-H. M.].

Manuel GARCÍA GARRIDO (Madrid), *Géminations et masses du système de Bluhme.*

On entreprend la revision de la thèse bien connue de BLUHME sur les trois masses que révèle la rédaction du Digeste: édictale, sabinienne et papinienne. (C'est HUGO qui a achevé l'*Appendix*.) La critique la plus importante est venue de HOFMANN. En dépit de l'intrépidité avec laquelle MOMMSEN a défendu la thèse de BLUHME, les positions soutenues par HOFMANN conservent, un siècle après sa mort, toute leur actualité.

L'un des principaux obstacles qui s'opposent à la théorie des masses est l'existence de géminations et de coïncidences entre des textes situés dans le même titre du Digeste et voisins les uns des autres, ce qui rend fort improbable le fait qu'ils aient été sélectionnés par le même compilateur. Dans bien des cas n'existe pas la séquence des textes défendue par BLUHME et ses partisans. À titre d'exemple, on se réfère à l'oeuvre de Javolénus, les *Libri ex posterioribus Labeonis*, que BLUHME et KRÜGER incorporent à la masse sabinienne. Sans doute se rencontrent-ils à la suite d'autres textes de l'*Appendix* et doivent-ils être inclus dans cette dernière masse. Il en est de même d'autres ouvrages classiques.

Comme rares sont les oeuvres qui ne présentent pas de problèmes en rapport avec les citations du Digeste, il s'impose de procéder à la revision de la thèse de BLUHME en partant de la critique fondée de HOFMANN. [Trad. J.-H. M.].

Bernard H. STOLTE (Groningue), *Les scholies des Basiliques et la pratique au temps de Justinien.*

Les plus anciennes scholies des Basiliques remontent à l'enseignement contemporain de la législation de Justinien. Quand elles évoquent les réformes de l'empereur, il arrive exceptionnellement qu'elles fassent allusion à la pratique des tribunaux. En voici trois exemples.

I. La const. *C. Just.* 2, 4, 9 est de Gordien (en 241). Elle concerne la possession acquise par le mari et contestée par le frère de l'épouse. Thaléléée (*B.* 11, 2, 26; *Sch.* 401, 10), négligeant la teneur du texte à l'origine, constate que le cas ne peut plus se présenter à son époque puisque les biens maternels ne vont pas à l'époux.

II. Expliquant la const. *C. Just.* 2, 4, 40 de 381 (*B.* 11, 2, 57), le scholiaste écrit (*Sch.* 427, 20): "...Rappelez-vous ceci chaque fois que vous devez plaider comme avocats...". Ici, il faut bien supposer que le scholiaste donne à ses étudiants un conseil adapté à la réalité du barreau.

III. Gehrard THÜR, dans un article publié en 1972 (*Savigny-Zeitschr.* 89, pp. 362-375), montre, à propos de la revendication et de l'action publicienne à l'époque de Justinien, que la catégorie de l'action *in rem* a été inventée dans les écoles pour n'avoir pas à modifier la procédure intentée par le propriétaire. En d'autres termes, la pratique judiciaire n'était pas supposée s'adapter à la nouvelle législation, mais, au contraire, on attendait de l'explication des textes classiques qu'elle se conformât à la réalité du sixième siècle.

À cet égard, les papyrus du VI^e et du VII^e siècle méritent une attention spéciale. Il faut les étudier en rapport avec les plus anciennes scholies des Basiliques. Ils permettent de vérifier de quelle façon la législation de Justinien était interprétée puisque ces échos de l'enseignement établissent un lien avec les documents judiciaires. [Trad. J.-H. M.].

Jan H.A. LOKIN (Groningue), *En lisant les Basiliques.*

F. BRANDSMA (Groningue), *Quelques scholies des Basiliques*.

Textes: BS 2250-14, 2757-18, 2804-23, 3133-24 et 3752-3.

Giorgio BARONE ADESSI (Trieste), *Le rattachement canonique de l'Italie méridionale au patriarcat de Constantinople*.

Nevenka BOGOJEVIĆ -GLUSCEVIĆ (Podgorica), *Statuts et pratique à Kotor au XIV^e siècle*.

Comme les autres villes méditerranéennes du moyen âge, la cité de Kotor (en italien Cattaro), sur la côte de l'Adriatique, qui se développe au XIV^e siècle, était une ville autonome avec son propre système juridique. La principale source du droit résidait dans le statut, conçu généralement pour modifier la coutume existante. Les statuts s'inspirent du droit romain avec diverses manifestations des spécificités locales.

Pourtant, la véritable image de la vie juridique à Kotor, au XIV^e siècle, se tire non des statuts de la cité, mais des livres des notaires qui conservent les documents du droit public et du droit privé permettant de vérifier l'application effective des règles juridiques dans la pratique. On constate qu'elles y étaient respectées et que les organes municipaux y veillaient. Mais, surtout au début de ce siècle, les règles étaient parfois transgressées sous l'influence d'une pratique coutumière profondément enracinée. On ne négligera pas le fait que les juges civils invoquent la coutume, ce qui suppose qu'ils consultaient les experts en droit coutumier. Cette possibilité est d'ailleurs expressément prescrite par les statuts en cas de lacune de la loi.

Il est donc compréhensible que, souvent, les législateurs de Kotor, en l'absence de normes adéquates en certaines matières, modifiaient ou complétaient les lois anciennes. Rien d'étonnant, donc, si les règles et la pratique, au début et à la fin du XIV^e siècle, présentent des différences, ce qui n'exclut pas que fussent sévèrement punies et la violation des statuts et l'application erronée de la loi par les organes compétents. [Trad. J.-H. M.].

Nikolai SEMIDERKIN (Moscou), *Le droit de la famille dans les "Cent chapitres"* (Stoglav, 1551).

Margarita FUENTESECA (Vigo), *Romanisme et germanisme dans le droit visigothique et possession des meubles en droit espagnol.*

Au siècle dernier, des historiens allemands, suivis par tel savant espagnol (HINOJOSA), ont soutenu la persistance, dans le droit visigothique, d'éléments coutumiers d'origine germanique en dépit de la *lex Romana Visigothorum*. La récente édition du Code d'Euric, qu'on doit à Alvaro D'ORS, a ranimé les polémiques sur le sujet. Elles portent à la fois sur l'opposition entre personnalité et territorialité du droit et sur la portée du Bréviaire d'Alaric par rapport au Code d'Euric. Enfin, l'existence désormais reconnue d'un droit romain vulgaire, entre le droit romain et le droit germanique, a contribué à renouveler l'état de ces questions.

Un aspect particulier de cette problématique concerne l'art. 464 du Code civil espagnol relatif à la possession des meubles. La doctrine des civilistes n'a pas prouvé, sur ce point, la persistance d'éléments germaniques d'origine coutumière. Les racines romaines sont plus évidentes que les visigothiques dans le Code d'Euric, même s'il faut faire la part du droit romain vulgaire. [Résumé J.-H. M.].

B. Keith VETTER (La Nouvelle-Orléans), *Le rôle surprenant du droit romain dans la création du jazz.*

Le droit romain et le jazz forment une combinaison étrange, voire bizarre. À tout le moins le lien entre les deux n'est-il pas immédiatement apparent. Pourtant, je vais soutenir dans cette communication qu'une étonnante addition d'événements historiques a fait jouer au droit romain un rôle important, voire essentiel, dans la création du genre musical connu sous le nom de jazz.

La démonstration de ce lien entre eux se fonde sur deux préalables. Le premier est que, dans les années précédant la guerre de Sécession, un sous-groupe d'esclaves affranchis s'est

constitué, principalement à la Nouvelle-Orléans, par la seule application du régime relativement libéral que le droit romain connaissait en matière d'affranchissement alors qu'une réglementation plus rude de l'émancipation s'appliquait, en vertu de la *common law*, dans les autres régions des États-Unis qui pratiquaient l'esclavage. Le second préalable de la démonstration réside dans le fait que les descendants de ce sous-groupe culturel, connu sous le nom de Créoles ou d'hommes libres de couleur, fut déterminant dans la formation du jazz et qu'ils peuvent, en effet, en avoir été les créateurs. Si ces deux préalables sont établis, la conclusion s'en impose inéluctablement: le droit romain de l'affranchissement a joué un rôle-clé dans la création du jazz. Sans le régime romain de l'affranchissement, remplaçant en Louisiane le droit de la *common law*, il n'y aurait pas eu de Créoles de couleur; sans les Créoles de couleur, il n'y aurait pas eu le jazz, à tout le moins sous la forme que nous lui connaissons aujourd'hui.

Quand l'immense territoire de la Louisiane fut rattaché aux États-Unis en 1803, il existait là une population assez considérable de langue romane, qui avait sa propre culture, y compris le droit civil (entendez romain), mais seulement à la Nouvelle-Orléans et dans l'extrémité méridionale du territoire. Cette région fait maintenant partie de l'État de Louisiane. Elle avait été régie par le droit français de 1682 à 1762, par le droit espagnol, de 1762 à 1803, y compris un bref intermède français entre 1800 et 1803. Après 1803, la Louisiane constitua d'abord un territoire et, ensuite, un État au sein des États-Unis. Même après l'acquisition de la Louisiane en 1803, le droit espagnol continua à s'appliquer comme élément constitutif des anciens codes civils de l'actuel État de Louisiane.

Dans le domaine de l'affranchissement, la loi espagnole appliquée en Louisiane se fondait dans une large mesure sur le droit romain. Il en résultait qu'elle était plus libérale que la *common law* en matière d'émancipation, qui prévalait dans les autres parties des États-Unis qui pratiquaient l'esclavage. D'où, en Louisiane le nombre assez considérable d'esclaves affranchis qui rendit possible la formation d'un sous-groupe

culturel. Si la Louisiane avait été régie par la stricte émancipation de la *common law*, il semble évident que ce sous-groupe ne se serait pas constitué, pour la simple raison qu'il n'y aurait pas eu assez d'affranchis pour rassembler le noyau d'un véritable sous-groupe culturel. L'application, à la Louisiane, du droit romain de l'affranchissement, au lieu de la *common law*, a donc été essentielle pour l'apparition du groupe des affranchis connus sous le nom de Créoles de couleur.

Ces Créoles de couleur, dont la majorité parlait le français, formaient un monde fascinant. Dans la Louisiane d'avant la guerre de Sécession, ils jouissaient d'un statut privilégié qui leur permettait d'exercer nombre de professions et d'activités spécialisées. L'une d'entre elles était la musique, parce que les orchestres créoles animaient traditionnellement les bals et les fêtes de la Louisiane française, puis espagnole. Cette tradition musicale explique qu'à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e, lorsque se constitua le jazz, il y avait un nombre significatif de musiciens accomplis parmi les descendants des anciens Créoles de couleur.

Il n'est pas étonnant que le jazz soit né des efforts des Créoles de la Louisiane. On a décrit le jazz essentiellement comme la synthèse des harmonies de l'Europe occidentale et du modèle des rythmes africains. Dans cette perspective, la genèse du jazz suppose un groupe humain à qui étaient familiers l'un et l'autre de ces éléments constitutifs. Les Créoles de la Nouvelle-Orléans répondaient idéalement à ces conditions. Durant des générations, ils avaient bénéficié d'un statut spécial et avaient longuement pratiqué la musique occidentale. Dans la Louisiane d'après la guerre de Sécession, cependant, ils se confondirent avec les esclaves récemment émancipés pour partager ensemble les humiliations du statut inférieur imposé à toute personne mêlée de sang africain. De la sorte, ils furent davantage exposés aux traditions rythmiques, d'origine africaine, propres aux esclaves nouvellement libérés. Il en résulta, pour eux, une grande familiarité avec les harmonies occidentales et les rythmes africains, qui leur permit d'être le premier groupe à les réunir et à créer le mélange aujourd'hui connu sous le nom de jazz.

Nombre d'historiens affirment que le droit romain constitue la contribution la plus remarquable de la civilisation de Rome. Il semble qu'il y en ait encore une autre, inattendue et jusqu'à présent ignorée, du droit romain à notre culture occidentale. Dans un continent inconnu des Romains, quelque mille cinq cents ans plus tard, il paraît bien que le droit romain ait joué un rôle décisif dans la formation d'un nouveau type de musique, qui se nomme

le jazz et dont on peut dire qu'il est l'unique apport original, à l'art de l'Occident, de la toute jeune civilisation américaine. L'histoire réserve décidément bien des surprises. [Trad. J.-H. M.].

Juan MIQUEL-GONZALEZ (Barcelone), *Un métasystème: l'établissement de la filiation en droit moderne.*

Textes: *Dig.* 1, 5, 12; 1, 6, 6; 2, 4, 5; 22, 3, 29 et 38, 16, 3; Code suisse, art. 302.

Francisco EUGENIO Y DIAZ (Madrid), *Société de l'information digitale et droit romain: implications réciproques.*

ANKUM	403	KRAMPE	396
BLANCH NOUGUÉS	398	MANFREDINI	399
BOGOJEVIĆ-GLUSCEVIĆ	420	MEISSEL	410
BUENO SALINAS	404	MERCOGLIANO	411
CENDERELLI	400	MICHEL	401
DE BUJÀN	402	MURGA	416
FÖLDI	402	NISHIMURA	412
FUENTESECA	421	PÉTER	393
GALLO	409	POLOJAC	392
GAMAUF	408	PUGSLEY	418
GARCÍA GARRIDO	418	ROBINSON	417
GERKENS	406	SELINGER	394
GUARINO	396	ŠKREPJEK	406
HALBWACHS	397	STOLTE	419
HALLEBEEK	398	VENTURINI	392
HAMZA	413	VETTER	421
HANGA	387	WAGNER	414
HARRIS	389	WINKEL	412
IGIMI	407	WODKE	388
KARAJOVIĆ-STANCOVIĆ	413	ZIDLICKA	404
KLINGENBERG	400	ZLINSZKY	391
KOFANOV	390		