

Les *societates publicanorum* de la République romaine : des ancêtres des sociétés par actions modernes ?

Geneviève DUFOUR¹

(*Université de Montréal*)

1. Introduction

Il y a plus de 2000 ans, la République romaine était devenue le pouvoir dominant du bassin méditerranéen et elle avait étendu sa juridiction non seulement sur l'Italie mais également sur une partie de l'Europe, de l'Asie et de l'Afrique. On y retrouvait de grandes entreprises appelées *societates publicanorum*, ou sociétés de publicains².

¹ L'auteur est professeur en droit des affaires à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, Québec, Canada et détentrice d'un doctorat intitulé « L'organisation juridique des publicains sous la République romaine » (dédiée à St-Joseph, patron des travailleurs), d'une maîtrise en droit des affaires ainsi d'un LLB et d'un BCL (droit civil et Common Law). Elle a pratiqué le droit au sein d'un cabinet en droit des affaires international pendant huit ans avant d'entreprendre une carrière professorale.

² E.BADIAN, *Publican and sinners : private enterprise in the service of the Roman Republic*, Ithaca, Cornell University Press, 1983 (réédition de 1972), particulièrement le chapitre IV, « The Public Companies ». Voir aussi les nombreux travaux de C.NICOLET : « Polybius VI, 17 (1971) *The Irish Jurist* 163 (ci-après, « C.NICOLET, 1971, préc. »); « P. Terentius Hispo et la société de Bythinie », (1975) *Annuaire de l'École Pratique des Hautes Études, IV^e section*, 373 (ci-après « C.NICOLET, 1975, préc.»); « Les classes dirigeantes de la Rome républicaine », (1977) 32 *Annales E.S.C.* p.749 (ci-après, « C.NICOLET, 1977, préc.»); *L'Ordre équestre à l'époque républicaine (312-43 av. J.-C.), tome 1*, Paris (France), Éditions E.de Boccard, 1966 (ci-après, « C.NICOLET, 1966, préc. »), p.326-355; *L'Ordre équestre à l'époque républicaine (312-43 av. J.-C.): tome 2*, Paris (France), Éditions E.de Boccard, 1974 (ci-après, « C.NICOLET, 1974, préc.»), qui présente toutes les notices biographiques des publicains individuels connus sous la République; *Rome et la conquête du monde méditerranéen*, tome 1, Paris, Presses universitaires de France, 1991, 10^e réédition mise à jour de 1977 (ci-après, « C.NICOLET, 1991, préc.»); « Economy and society, 133-45 BC », dans J.A.CROOK, A.LINTOTT et E.RAWSON, *The Cambridge Ancient*

Plusieurs auteurs ont allégué que ces sociétés de publicains avaient une personnalité juridique distincte³ et qu'elles étaient de surcroît

History, vol.IX : *The Last Age of the Roman Republic, 146-43 BC*, 2^e éd., Cambridge (UK), Cambridge University Press, 1994, p.599 (ci-après, « C.NICOLET, 1994, préc. »), aux p.635-637; *Censeurs et publicains : économie et fiscalité dans la Rome antique*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 2000, p. 297 (ci-après «C.NICOLET, 2000, préc.»), p.297 et suiv. Ce dernier ouvrage rassemble plusieurs articles antérieurement publiés. Il existe aussi des auteurs qui ont écrit au sujet des publicains dans d'autres langues, notamment M.R.CIMMA, *Ricerche sulle societa di publicani*, 1981; V.IVANOV, *De societibus vectigalium publicorum populi Romani*, Saint-Pétersbourg, 1910; F.KNIEP, *Societas publicanorum*, Iéna, 1896; F.S.MEISSEL, *Societas: Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages*, Berlin, Peter Lang Ed., 2004; U.MALMENDIER, *Societas publicanorum, Staatliche Wirtschaftsaktivitäten in den Händen privater Unternehmer*, Böhlau Verlag, Cologne/Vienna, 2002; R.ORESTANO, *Persone giuridiche : il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, Turin, 1968; M.ROZTOVTZEFF, *Geschichte des Staatspacht in der römischen Kaiserzeit bis Diocletian*, *Philologus*, sup.IX, 1904, p. 329-51; G.UROGDI, *Publican*, R.E. Suppl. xi (1968) col.1184; C.WOLF, *Public-Private Partnership und Publicani*, Grin Ed., 2005. Ces ouvrages sont inclus pour le bénéfice du lecteur polyglotte mais je n'ai pas pu en prendre connaissance moi-même. J'ai plutôt eu recours aux articles rédigés par ces auteurs en français ou en anglais, lorsque disponibles, et sinon, à des commentaires de leurs positions rédigés par d'autres. Voir notamment, pour M.R.CIMMA, E.BADIAN, "Maria Rosa Cimma, Ricerche sulle societa di publicani, review", 1984 *Gnomon* 56 Bd., H1, p.45-48; U.MALMENDIER, « Roman Shares » dans W.GOETZMANN et G.ROUWENHORST, Ed., *The Origins of Value : the financial innovations that created modern capital markets*, Oxford University Press, 2005 (ci-après, "U.MALMENDIER, 2005, préc.") ; pour la thèse de doctorat de R.MEHR, *Societas und universitas*, Köln, Böhlau Verlag, 2008, voir le commentaire d'E.SCHNEIDER, <http://fhi.rg.mpg.de/rezensionen/0807schneider.htm>.

³ Chez les historiens, voir E.BADIAN, préc., note 2, p.69-70; J.FRANCE, « La ferme des douanes dans les provinces occidentales de l'Empire romain », dans J.J.AUBERT (Dir.), *Tâches publiques et entreprise privée dans le monde romain*, Genève, Librairie Droz S.A., 2003, p.205-209 (ci-après, « J.FRANCE, 2003, préc. »); J.J.FRANCE, *Quadragesima galliarum: l'organisation douanière des provinces alpestres, gauloises et germaniques dans l'Empire romain*, Rome, École française de Rome, 2001, p.372 et p.377 (ci-après, « J.FRANCE, 2001, préc. »); C.NICOLET, 1994, préc., note 2, p.636; C.NICOLET, préc., note 2, p.636; S.DE LAET, *Portorium: étude de l'organisation douanière chez les Romains, surtout à l'époque du Haut-Empire*, New York, Arno Press, 1965 (réédition de 1949), p.104. Voir aussi l'opinion d'U.MALMENDIER, préc., note 2, p.35.

Chez les juristes, il est aussi généralement admis que les sociétés des publicains étaient différentes des autres sociétés de droit romain et avaient une personnalité juridique distincte, voir P.BONFANTE, *Histoire du droit romain*, 3^e éd., Paris, Recueil Sirey, 1928, p.323; J.F.BRÉGI, *Droit romain : les obligations*, Paris, Ellipses Éditions, 2006, p.174; É.DEL CHIARO, *Le contrat de société en droit romain sous la République*

et au temps des juristes classiques, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1928, p.223; A.DELOUME, *Les manières d'argent à Rome jusqu'à l'Empire : les grandes compagnies par actions des publicains, les financiers maîtres dans l'État, les millions de Cicéron, les actionnaires, le marché et le jeu sous la République, étude historique*, 2^e éd., Paris, Ernest Thorin Éd., 1892, ouvrage couronné par l'Académie française et par l'Académie des sciences morales et politiques, p.121; P.W.DUFF, *Personality in Roman Private Law*, Cambridge (England), Cambridge University Press, 1938, p.157-161; B.ELIACHEVITCH, *La personnalité juridique en droit privé romain*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1942, p. 305, p.309 et p.320; P.F.GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 8^e éd. de 1929, Paris, Dalloz, réédition de 2003, p.613-614; G.HUBRECHT, *Manuel de droit romain, tome 2 : Les Obligations*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1943, p.138-139; M.De JUGLART et B.IPPOLITO, *Cours de droit commercial*, 8^e éd., Paris, Montchrestien, 1988, p.11; R.MONIER, G.CARDASCIA et J.IMBERT, *Histoire des institutions et des faits sociaux des origines à l'aube du Moyen-Âge*, Paris, Éditions Montchrestien, 1956, p.517; R.SRAMKIEWICZ, *Histoire du droit des affaires*, Éditions Montchrestien, Paris, 1989, p.39-41; É.SZLECHTER, *Le contrat de société en Babylonie, en Grèce et à Rome*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1947, p.354; R.ROBAYE, *Le droit romain*, 3^e éd., Bruxelles (Belgique), Academia Bruylant, 2005, p.278; H.J.ROBY, *Roman Private law in the times of Cicero and the Antonines*, réédition de l'édition de Cambridge de 1902, Scientia Verlag Aalen, 1975, tome 2, p.133-134; M.F.C.DE SAVIGNY, *Traité de droit romain*, tome 2, Paris, Firmin Didot et Frères, Libraires, 1841, p.253-254; M.VILLEY, *Le droit romain*, 10^e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2002, p.59; R.ZIMMERMANN, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford (England), Oxford University Press, 1996, chapitre 15, "Societas", p.468.

Voir toutefois contra É.CUQ, *Manuel des Institutions Juridiques des Romains*, 2^e éd., Paris, Librairie Plon, 1928 (refonte en un seul volume d'un ouvrage antérieur, *Les Institutions Juridiques des Romains*, tomes 1 et 2, publié en 1902 et 1904), p.114 mais voir aussi p.500 et A.LEDRU, *Des publicains et des sociétés vectigalium*, Paris, Librairie Germer Baillière et Cie, 1876, p.50 et suiv.

Il existe également d'autres auteurs qui ont écrit dans d'autres langues que le français ou l'anglais à ce sujet. Pour les ouvrages en allemand, voir entre autres M.KASER, « Neue Literatur zur 'societas' », (1975) 41 *SDHI* 281; KRÜGER, « C.R. de die Geschichte der römischen Gesellschaftsformen, de Trumpler », dans *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, RA, t, 28, 1907, p.458-465; ROSTOWTZEW, *Geschichte des Staatspacht in der römisch, Kaiserzeit*, Leipzig, Th.Weicher, 1903; TRUMPLER, *Die Geschichte der römischen Gesellschaftsformen*, dans *Berliner Juristische Beiträge*, 8 Heft, Berlin, Decker, 1906; F.WIEACKER, *Societas, Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft*, 1936. Pour les ouvrages en italien, voir entre autres sur le contrat de société, la question de la personnalité juridique distincte et les sociétés des publicains : V.ARANGIO-RUIZ, *La societa in diritto romano*, Naples, 1965; M.BIANCHINI, *Studi sulla societas*, Milan, Giuffrè, 1967; F.BONA, *Studi sulla societa consensuale in diritto romano*, Milan, Giuffrè, 1973; F.BONA, « Le societates publicanorum e le societa questurie nella tarda republica », dans M. MARRONE (Ed.), *Imprenditorialita e diritto n'ell'esperienza storica*, Palerme, 1992; M.R.CIMMA, préc., note 2; D.G.MEROLA, « Il Monumentum Ephesenum e la struttura delle societates

organisées exactement comme les sociétés par actions⁴ de nos jours, avec une assemblée d'actionnaires, un conseil d'administration et des dirigeants⁵. Selon certains auteurs, il aurait peut-être même existé une

publicanorum », (2006) *Athenaeum* vol.94 no.1 p.123-133; R.ORESTANO, *Il problema delle persona giuridiche in dir. Rom.*, 1, Naples 1968; E.PENDON MELENDEZ, *Regimen juridico de la prestacion de servicio publicos en Derecho Romano*, Dykinson Ed., 2002; A.DI PORTO, *Impresa colletiva e schiavo 'manager' in Roma antica* (II sec. a.C.-II sec.d.C.), 1984. Voir aussi F.KNIEP, préc., note 2; et V.IVANOV, préc., note 2. Ces références sont incluses pour le bénéfice des lecteurs polyglottes, mais j'ai dû pour ma part me contenter de consulter les ouvrages anglais ou français et travailler avec les références et les explications relatives à la position de ces auteurs qu'on y retrouve.

⁴ La société par actions du Québec est l'équivalent en droit civil québécois de la "corporation" américaine, dont elle descend (la première loi sur les sociétés par actions du Québec était en effet une copie conforme d'une loi de l'État de New-York). C'est aussi l'équivalent de la "corporation" du droit fédéral canadien et du droit des provinces de Common Law canadiennes.

Elle partage leurs principales caractéristiques, soit d'être une personne juridique distincte et d'avoir une organisation interne à trois paliers (actionnaires, conseil d'administration et dirigeants); voir R.BROWN et A.S.GUTTERMAN, *Emerging Companies Guide*, 2005, p.28- 33 et p. 66-89 (droit américain); P.MARTEL, *La société par actions au Québec: les aspects juridiques*, Montréal, Martel, Wilson & Lafleur Éd., 2011 (droit civil québécois et droit fédéral canadien); B.WELLING, *Corporate law in Canada*, London, Scribblers Publ., 2006 (droit fédéral canadien et droit des autres provinces de Common Law canadiennes) .

En Europe, la société par actions se rapproche particulièrement de la "company limited by shares" du droit britannique (ce qui n'est pas étonnant puisque le droit américain a pour ancêtre le droit britannique et que tel que susmentionné, la société par actions québécoise a un ancêtre américain).

Son plus proche équivalent en droit français est la société anonyme, voir F.DORNSEIFER, *Corporate Business Forms in Europe: A compendium of public and private limited companies in Europe*, Munich, European Law Publishers, 2005 p.62ss. et p.173ss.; V.MANIER, *Droit des sociétés*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 2009, p.205ss.; P.MERLE, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, 13^e éd., Paris, Dalloz, 2009, p.273ss.

⁵ Badian et Nicolet ont tous deux émis cette opinion, bien qu'ils aient formulé des hypothèses différentes sur la nature et le rôle des *decumani*, voir E.BADIAN, préc., note 2, p.69-75; C.NICOLET, 1966, préc., note 2, p.327, p.331 et p.334 (discussion de l'organisation des sociétés de publicains); C.NICOLET, 1994, préc., note 2, p.636 (« shareholders », « directors », « officers »); C.NICOLET, préc. 2000, note 2, Partie IV, p.297 « Deux remarques sur l'organisation des sociétés de publicains à la fin de la République romaine » à la p.303 et p.321 « Le gladiateur et le publicain : la prétendue auctoratio de P. Rupilius » aux p.324-326. Les auteurs qui mentionnent les publicains dans des ouvrages de référence généraux comme le *Cambridge Ancient History* (soit A.E.ASTINS, F.W.WALBANK, M.W.FREDERIKSEN et R.M.OGILVIE, *The Cambridge Ancient History, vol.VIII : Rome and the Mediterranean to 133 BC*, 2^e éd., Cambridge

Bourse dans le Forum romain où les actions de ces sociétés auraient été vendues, ou encore un réseau de courtiers⁶. Les opérations de ces sociétés se seraient étendues sur tout le territoire dominé par Rome, de sorte qu'elles auraient acquis une envergure internationale⁷, comme celles de nos multinationales modernes. Certains auteurs les présentent donc comme des ancêtres de nos multinationales.

Il est déjà extraordinaire de penser que la société par actions moderne a peut-être eu un ancêtre qui lui était pratiquement identique au niveau de la structure juridique dans une civilisation aussi ancienne que celle de la République romaine, mais ce qui l'est encore plus,

(UK), Cambridge University Press, 1989, et (ci-après, le « Cambridge Ancient History, vol.VIII »); J.A.CROOK, A.LINTOTT et E.RAWSON, *The Cambridge Ancient History, vol.IX : The Last Age of the Roman Republic, 146-43 BC*, 2^e éd., Cambridge (UK), Cambridge University Press, 1994 (ci-après, le « Cambridge Ancient History, vol.IX »); H.I.FLOWER (Dir.), *The Cambridge Companion to the Roman Republic*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004 (ci-après, le « Cambridge Companion to the Roman Republic »), N.ROSENSTEIN et R.MORSTEIN-MARX (Dir.), *A Companion to the Roman Republic*, Singapore, Blackwell Publishing Ltd, 2006 (ci-après, le « Blackwell Companion to the Roman Republic ») tiennent pour acquis qu'il s'agissait de sociétés par actions, généralement en référant aux travaux de Badian et/ou de Nicolet. Voir également sur leur organisation interne avec actionnaires, conseil d'administration et dirigeants, J.CARCOPINO, « *Decumani* : note sur l'organisation des sociétés publicaines sous la République », (1905) *Mél. Arch. Hist.* 401 (ci-après, « J.CARCOPINO 1905, préc. ») et J.J.CARCOPINO, *La Loi de Hiéron et les Romains*, Paris, Éditions de Boccard, 1965 (réédition de 1914), p.89ss. (ci-après, « J.CARCOPINO, 1914, préc.») et S.DELAET, préc., note 3, p.104.

⁶ E.BADIAN, préc., note 2, p.102-104; T.FRANK, *An economic history of Rome*, 2^e éd., New York, Cooper Square Publishers, Inc., 1962 (réédition de 1927), p.194-195 et p.286; S.DE LAET, préc., note 3, p.104; J.R.LOVE, *Antiquity and capitalism : Max Weber and the sociological foundations of Roman civilisation*, Londres, Routledge Ed., 1991, p.190; U.MALMENDIER, 2005, préc., note 2, p.38; M.ROZTOVTZEFF, *The social and economic history of the Roman Empire*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1957 (réédité de 1926) tome 1, p.31; R.ZIMMERMAN, préc., note 3, p. 468.

⁷ Badian et Nicolet ont tous deux fait état des activités internationales des sociétés des publicains, voir E.BADIAN, préc., note 2, p.75 et 89 en général et aussi plus particulièrement les p.17 (approvisionnement des armées d'Espagne), p.31-32 et p.63 (exploitation de mines d'argent en Espagne), p.44 (exploitation de mines d'argent en Macédoine), p.60 (conflit entre les publicains et Pergame en Asie), p.89-91 et 124-125 (perception des impôts en Asie), p.62 (perception des impôts en Sicile), p.76 (perception des impôts en Bythinie), p.81 (perception des impôts en Cilicie), p.91 (extension du système de fermage des impôts par les publicains à d'autres provinces romaines); et voir C.NICOLET, 1994, préc., note 2, p.635-637 et C.NICOLET, 2000, préc., note 2, p.298 et p.315-319, qui fait état de plusieurs des mêmes activités internationales que Badian.

c'est que cet ancêtre semble avoir été en butte aux mêmes reproches que ceux qui sont formulés de nos jours à l'égard des sociétés par actions modernes. On a en effet reproché aux sociétés des publicains leur quête de profits, leur manque de respect pour les valeurs sociales contemporaines et leur impact politique⁸.

Bref, tout comme il existe un débat actuellement sur la quête de profits des sociétés par actions modernes, leur manque de responsabilité sociale et leur impact politique⁹, il semblerait qu'il ait existé des préoccupations de cet ordre à Rome aussi. Or, les sociétés de publicains n'ont pas corrigé leur conduite et semblent avoir eu gain de cause dans une certaine mesure sous la République romaine, mais cela semble avoir été une victoire à la Pyrrhus pour elles. Il semblerait qu'elles aient contribué aux crises politiques qui se sont ultimement soldées par la fin de la République et l'avènement de la tyrannie de l'Empire¹⁰. Par contre, elles auraient ensuite été victimes de leur propre stratégie politique, puisque sous l'Empire, leur pouvoir aurait diminué et qu'elles se seraient peu à peu étiolées jusqu'à

⁸ Plusieurs auteurs sont d'avis que les sociétés des publicains ont constitué un « État dans l'État », voir S.DE LAET, préc., note 3, p.103-104. Badian consacre une bonne partie de son ouvrage à examiner les reproches qui ont été formulés à l'égard des publicains et à évaluer leur impact politique, voir E.BADIAN, préc., note 2, p.11-12, 18-20 et particulièrement les chapitres II, « Expansion and Conflict », III « The Rise to Power » et V, « Equites, Senators and Armies ». Il conclut que le manque de moralité et l'impact politique des publicains ont été surestimés, tant par les auteurs anciens que par les modernes. Nicolet s'est aussi intéressé à l'impact politique des sociétés des publicains, voir C.NICOLET, 1966, préc., note 2, p.347-355; il remarque, comme Badian, que les publicains n'avaient pas toujours gain de cause mais il souligne toutefois l'implication des publicains dans la querelle des *quaestiones perpetuae* et le fait que celle-ci est au coeur de l'évolution politique du dernier siècle de la République, au cours duquel le Sénat perd de son influence selon lui au profit des financiers, p.468-469. Toutefois, selon lui, la querelle des *quaestiones perpetuae* est née avec les Gracques et a cessé d'avoir de l'importance sous César puis Auguste, p.625. Il écrit également que ces grandes sociétés de publicains « sont presque des États dans l'État », voir C.NICOLET, 1991, préc., note 2, p.429.

⁹ Voir notamment J.BAKAN, *The corporation: the pathological pursuit of profit and power*, Toronto, Free Press, 2004; M.KERR, R.JANDA et C.PITTS, *Corporate social responsibility: a legal analysis*, Toronto, LexisNexis, 2009.

¹⁰ Tant Badian que Nicolet font état d'auteurs anciens et modernes qui ont adopté ce point de vue, voir E.BADIAN, préc., note 2, p.11 et C.NICOLET, 1966, préc., note 2, p.347-355 ainsi que p.468-469 et p.625.

éventuellement disparaître¹¹. Une étude comparative pourrait s'avérer riche d'enseignements et fort instructive. Mais les sociétés des publicains étaient-elles réellement des sociétés par actions, comme les historiens et les juristes le tiennent actuellement généralement pour acquis?

2. *Le point de vue actuel des historiens et des juristes*

C'est Claude Nicolet qui a effectué l'analyse la plus poussée à cet égard. Il a d'ailleurs dressé un tableau des sociétés de publicains qui ont existé à l'époque républicaine¹². Toutefois, en consultant les sources auxquelles il renvoie dans ledit tableau ainsi que les explications qu'il fournit, on s'aperçoit que certaines de ces sources ne mentionnent pas les sociétés de publicains ni même parfois les publicains mais uniquement certaines de leurs activités traditionnelles, soit spécifiquement la perception des impôts, l'exploitation de mines et celle de salines (mais non les travaux publics). Nicolet les considère toutefois comme attestant quand même de l'existence de sociétés de publicains, parce qu'il tient pour acquis que lorsque les publicains se livraient à ces activités, ils étaient obligatoirement organisés sous forme de sociétés de publicains s'apparentant à des sociétés par actions à cause des capitaux requis, alors que ce n'était pas le cas pour leurs autres activités¹³. Ce postulat, qu'il fallait nécessairement que les sociétés de publicains s'apparentent à la société par actions moderne en raison de l'envergure de certaines activités et des capitaux exigés pour s'y livrer, est d'ailleurs partagé par Malmendier¹⁴ ainsi que par d'autres historiens réputés, tels Ernst Badian. Ce dernier considère ainsi que les mines d'argent de la Nouvelle-Carthage devaient forcément être exploitées par des publicains organisés sous forme de

¹¹ À cet égard, le rythme et la date à laquelle les grandes sociétés de publicains ont disparu sous l'Empire ne font pas l'unanimité.

¹² C.NICOLET, 2000, préc., note 2, Partie IV, « Deux remarques sur l'organisation des sociétés de publicains à la fin de la République romaine », p.297 aux p.302 et 315-319.

¹³ C.NICOLET, 2000, préc., note 2, Partie IV, « Deux remarques sur l'organisation des sociétés de publicains à la fin de la République romaine », p.298-302.

¹⁴ U.MALMENDIER, préc., note 2, p.35: "The large-scale and long-term business activities of the *publicani* naturally called for a sophisticated legal and organizational framework and, in particular, incorporation".

sociétés de publicains s'apparentant à des sociétés par actions¹⁵, contrairement à Richardson qui souligne que les éléments de preuve archéologiques disponibles n'étaient pas ce point de vue et suggèrent qu'il y a peut-être plutôt eu une série de petits entrepreneurs individuels¹⁶. L'analyse de Richardson est d'ailleurs cohérente avec des éléments de preuve archéologiques recensés et examinés séparément par Domergue sur la situation des mines en Espagne (Domergue est celui qui a étudié les mines d'Espagne de la manière la plus systématique et approfondie, sur une période de plusieurs années, de sorte que son point de vue sur cette question ne devrait pas être pris à la légère)¹⁷. Nicolet et Malmendier soulignent aussi que la société

¹⁵ E.BADIAN, préc., note 2, p.69-70 : « Normally, Roman law did not know the concept of an association of individuals having a legal personality (*corpus*). But this could be specially conferred, and apparently was thus conferred on at least some companies of Roman *publicani*, so that they could, as companies, own property and transact business, just like any modern company. With the large establishments known even for the second century – eg the 40 000 workers producing 9 million denarii of output in a single mining area in Spain – this was obviously essential, from the State's point of view as well as from the contractors. As we have seen, there is good reason to conclude that these establishments were not built up by one contracting firm, but – on the whole – were taken over when a new firm took over the contract concerned. We are not told in our source whether (and how) this right of legal personality was conferred on the companies under the Republic. But we have seen that it is almost necessary to assume it ; fortunately Tacitus provides the evidence: in a passage that has puzzled some commentators he tells us that in the days of the Republic these companies were established by consuls and by tribunes. It is therefore probable that at least the large companies (Tacitus says 'plerasque', which should imply that not all companies had this right), after purchasing a contract, were given certain privileges (including what added up to legal *corpus*) by a special law of the assembly. Unfortunately we do not know how far this extended. For instance, we do not know whether, with the death of a *manceps*, the company legally ceased to exist. This would have led to untold complications in the case of large companies holding tax contracts for whole provinces, and one would think that part of the purpose of such a grant, from the State's point of view, was to ensure the continuity of the company for the duration of the contract. But these and other legal puzzles cannot be firmly resolved on our evidence. ». Voir aussi, au même effet, P.A.BRUNT, *Roman Imperial Themes*, Oxford, Clarendon Press, 1990 (ci-après, « P.A.BRUNT, 1990, préc. »), p.362-363.

¹⁶ J.S.RICHARDSON, « The Spanish Mines and the Development of Provincial Taxation in the Second Century BC », (1976) 66 *Journal of Roman Studies* 139, p.142 et 145.

¹⁷ C.DOMERGUE, *Les mines de la péninsule ibérique dans l'Antiquité romaine*, Rome, École française de Rome, 1990 (ci-après, « C.DOMERGUE, 1990, préc. »), p.246ss. et en particulier p.247: "Un des mérites de l'article de J.S. Richardson est d'avoir

ordinaire de droit romain pouvait être dissoute par l'expression de la volonté unilatérale d'un associé malgré l'opposition des autres (« renonciation¹⁸ »). Malmendier précise qu'intenter une action *pro socio* contre les autres associés constituait automatiquement une telle renonciation et que cela entraînait la dissolution de la société¹⁹. Elle souligne que l'action *pro socio* servait à régler les comptes entre associés, et semble donc tenir pour acquis que toute tentative de régler les comptes entre associés menait à la dissolution de la société, ce qui aurait rendu le véhicule juridique de la société ordinaire de droit romain non seulement fragile mais aussi peu flexible et donc, fort peu pratique²⁰. Nicolet et Malmendier insistent aussi sur le fait que la société ordinaire de droit romain pouvait prendre fin du simple fait de la mort d'un des associés; selon Nicolet, cela en faisait un véhicule juridique trop fragile pour prendre les contrats quinquennaux adjudgés par l'État romain aux sociétés de publicains, qui devaient donc être différentes et avoir un caractère davantage permanent²¹. Il était nécessaire, à son avis, que la société de publicains dure au moins aussi

montré qu'il n'y a pas eu qu'un seul modèle d'administration minière à l'époque républicaine et que les textes ne réfèrent jamais nommément aux sociétés publicaines.", p.248: "Simplement, il n'est pas dit que ces publicani soient inévitablement les grandes compagnies fermières." et p.513 et suiv. pour l'analyse et la présentation d'une importante documentation épigraphique, p.262 et 267 (aucune société de publicains attestée pour les mines d'argent de la Nouvelle-Carthage alors que plusieurs petites entreprises le sont). C.DOMERGUE, *Les mines antiques : la production des métaux aux époques grecque et romaine*, Paris, Picard, 2008 (ci-après, « C.DOMERGUE, 2008, préc. »), p.195: il est d'avis que les mines ont été affermées à des entrepreneurs spécialisés et non à des sociétés de publicains. Son point de vue est l'antithèse de celui de Badian, qui considère qu'il faut absolument, à cause de l'ampleur des capitaux requis, que les mines aient été exploitées par des sociétés de publicains. De toute façon, on peut se demander si les capitaux requis étaient si importants, puisque les mines étaient exploitées avant la conquête (donc tout le matériel requis pour les exploiter était déjà sur place) et que les Romains ont peut-être tout simplement réduit à l'état d'esclaves ceux qui y travaillaient, s'ils ne l'étaient pas déjà.

¹⁸ U.MALMENDIER, 2005., préc., note 2, p.36 (elle cite les Instituts de Gaius, 3.152 et D.17.2.65 préambule, à l'appui de sa position); C.NICOLET, 2000, préc., note 2, p.298-299 (qui cite plutôt D.16.1.2.65.6, ce qui semble être une coquille; le passage auquel il réfère vraiment est sans doute plutôt D.17.2.65.6).

¹⁹ U.MALMENDIER, 2005, préc., note 2, p.36. Voir au même effet E.DEL CHIARO, préc., note 3, p.199; R.ZIMMERMANN, préc., note 3, p.457.

²⁰ U.MALMENDIER, 2005., préc., note 2, p.36-37.

²¹ C.NICOLET, 2000, préc., note 2, p.299.

longtemps que le contrat qui lui avait été adjugé²². Cette préoccupation et ce point de vue sont partagés par Malmendier et par bon nombre d'autres historiens et juristes²³.

La position de Nicolet à l'effet que les publicains étaient nécessairement organisés sous forme de sociétés de publicains s'apparentant aux sociétés par actions modernes pour se livrer à certaines activités découle aussi de son interprétation d'un texte de Gaius²⁴ qui est reconnu comme étant crucial pour la question de la personnalité juridique distincte en droit romain²⁵, bien que tout le monde reconnaisse qu'il est corrompu²⁶. Ce texte prévoit effectivement qu'il était permis à certains véhicules juridiques de l'époque, dont les sociétés de publicains en charge de percevoir des impôts, d'exploiter des mines ou des salines, d'être incorporées, et énumère certains attributs qui sont considérés en droit romain comme constituant une forme de personnalité juridique distincte, incluant notamment un *actor* (la traduction de Watson utilise le mot « attorney » pour refléter le terme original latin d'*actor*, lequel était un représentant juridique agissant au nom et pour le compte des associés):

D.3.4 : *Quod cuiuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur*

1. Gaius (I.3 ad ed. provinc.): *Neque societas neque collegium neque huiusmodi corpus passim omnibus habere conceditur: nam et legibus et*

²² C.NICOLET, 1991, préc., note 2, p.265.

²³ P.A.BRUNT, « Free Labour and Public Works at Rome », (1980) *The Journal of Roman Studies* 81 (ci-après, « P.A.BRUNT, 1980, préc.»); le même texte a été substantiellement retravaillé et reproduit dans le chapitre 3, intitulé « The Equites in the Late Republic », de P.A.BRUNT, *The Fall of the Roman Republic*, Oxford, Clarendon Press, 1988 (ci-après, « P.A.BRUNT, 1988, préc. »), p.165: "The state could never have tolerated the similar dissolution of companies engaged in performing essential functions as a result of contingencies that could not be foreseen or controlled when it let the contract"; P.A.BRUNT, 1990, note 15, p.373-374; U.MALMENDIER, 2005., préc., note 2, p.36 (et voir la citation à la note 14 sur les "long-term activities" des *publicani*); E.SZLECHTER, préc., note 3, p.321.

²⁴ C.NICOLET, 1994, préc., note 2, p.636; C.NICOLET, 2000, préc., note 2, Partie IV, « Deux remarques sur l'organisation des sociétés de publicains à la fin de la République romaine », p.297-300.

²⁵ P.W.DUFF, préc., note, p.141; J.FRANCE, 2001, préc., note 3, p.372-373; C.NICOLET, 2000, préc., note 2, p.300.

²⁶ J.J.AUBERT, « La gestion des *collegia* : aspects juridiques, économiques et sociaux », (1999) X *Cahiers Glotz* p.49 à la p.53; P.W.DUFF, préc., note 3, p.142; B.ELIACHEVITCH, préc., note 3, p.264.

senatus consultis et principalibus constitutionibus ea res coercetur. paucis admodum in causis concessa sunt huiusmodi corpora: ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere vel aurifodinarum vel argentifodinarum et salinarum. item collegia romae certa sunt, quorum corpus senatus consultis atque constitutionibus principalibus confirmatum est, veluti pistorum et quorundam aliorum, et naviculariorum, qui et in provinciis sunt. 1. Quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tamquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat. 2. Quod si nemo eos defendat, quod eorum commune erit possideri et, si admoniti non excitentur ad sui defensionem, venire se iussurum proconsul ait. Et quidem non esse actorem vel syndicum tunc quoque intellegimus, cum is absit aut valetudine impediatur aut inhabilis sit ad agendum. 3. Et si extraneus defendere velit universitatem, permittit proconsul, sicut in privatorum defensionibus observatur, quia eo modo melior condicio universitatis fit.

(D.3.4.1pr.-3) Gaius Provincial Edict, book 3: Pr. Partnerships, collegia, and bodies of this sort may not be formed by everybody at will; for this right is restricted by statutes, senatus consulta and imperial constitutions. In a few cases only are bodies of this sort permitted. For example, partners in tax farming, gold mines, silver mines, and saltworks are allowed to form corporations. Likewise, there are certain collegia at Rome whose corporate status has been established by senatus consulta and imperial constitutiones, for example, those of the bakers and certain others and the shipowners, who are found in the provinces too. 1. Those permitted to form a corporate body consisting of a collegium or partnership or specifically one or the other of these have the right on the pattern of the state to have common property, a common treasury, and an attorney or syndic through whom, as in a state, what should be transacted and done in common is transacted and done. 2. For if no one defends them, the proconsul says that he will order what they have in common to be seized and, if after warning they are not roused to defend their property, to be sold. Furthermore, we consider that there is no attorney or syndic on occasions also when he is away or prevented by ill health or not qualified to act. 3. And if an outsider wants to defend the corporation,

the proconsul allows it, as is the practice in the defence of individuals, because this improves the position of the corporation²⁷. »

Par ailleurs, actuellement, il est universellement reconnu par les historiens et les juristes que les sociétés de publicains étaient différentes des sociétés ordinaires de droit romain à deux égards : elles détenaient une personnalité juridique distincte, alors que ce n'était pas le cas des sociétés ordinaires de droit romain, et elles avaient une organisation interne particulière à trois paliers, incluant des *socii* (équivalents de nos actionnaires), des *decumani* (équivalents de nos conseils d'administration) et des *magistri* et *pro magistri* (équivalents de nos dirigeants²⁸). Ce n'était pas le cas des sociétés ordinaires de droit moderne, qui ne détenaient pas de personnalité juridique distincte, et chez lesquelles on ne retrouvait que des *socii* (équivalents de nos associés²⁹). La différence entre les sociétés de publicains et les sociétés ordinaires de droit romain ressort, selon les historiens et les juristes, non seulement du texte de Gaïus susmentionné et des arguments précédemment énumérés, mais également du fait que le Digeste contient une règle énoncée par Pomponius prévoyant que les sociétés de publicains ne sont pas dissoutes par le décès d'un associé³⁰, et une autre règle énoncée par

²⁷ A.WATSON, *The Digest of Justinian*, vol.1, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1985.

²⁸ Voir les notes 3 et 5.

²⁹ J.F.BRÉGI, préc., note 3, p.174; E.DEL CHIARO, préc., note 3, p.222-223; P.F.GIRARD, préc., note 3, p.613-614; G.HUBRECHT, préc., note 3, p.138-139; A.LEDRU, préc., note 3, p. 54; U.MALMENDIER, préc., note 2, p.36; R.ROBAYE, préc., note 3, p.278; M.F.C.DE SAVIGNY, préc., note 3, p.253-254; F.SCHULZ, *Classical Roman Law*, Oxford, Clarendon Press, 1951, p.551; E.SZLECHTER, préc., note 3, p.334; R.ZIMMERMANN, préc., note 3, p.455: "Societas, furthermore, was not a corporate body, a legal person in its own right. It was a contract creating rights and duties merely between the sociis themselves" et p.455 note 23 "it did not have any effects as far as third parties were concerned".

³⁰ Voir principalement D.17.2.59pr. (Pomponius, *l.12 ad Sabinum*), mais remarquez qu'il ne s'agit pas dans le Digeste d'une règle absolue s'appliquant dans tous les cas pour les sociétés de publicains, au contraire de la manière dont cela est présenté par les historiens et les juristes: *Adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut heres etiam succedat societati. haec ita in privatis societatibus ait: in societate vectigalium nihilo minus manet societas et post mortem alicuius, sed ita demum, si pars defuncti ad personam heredis eius adscripta sit, ut heredi quoque conferri oporteat: quod ipsum ex causa aestimandum est. quid enim, si is mortuus sit, propter cuius operam maxime societas coita sit aut sine quo societas administrari non possit?* ("So completely is the partnership dissolved by the death of a partner,

Paul prévoyant que le fait d'intenter une action *pro socio* n'a pas non plus pour effet de les dissoudre, au contraire de ce qui semble être la règle générale énoncée pour les sociétés ordinaires de droit romain³¹.

Deux controverses subsistent toutefois : la date à compter de laquelle les sociétés de publicains auraient commencé à détenir une personnalité juridique distincte³², et la question de savoir si les

that partners when they form a partnership cannot even agree that they at death can be replaced as partners by an heir. This is stated to be the rule in the case of private partnerships. But in partnerships formed for tax collection the partnership continues even after the death of a partner, provided that the share of the deceased has been assigned to the person of the heir, so that the partnership too must pass to him. One must judge this from the circumstances of the case. For the deceased may be the man chiefly responsible for forming the partnership or without whom the partnership cannot be run". Mais aussi D.17.2.63.8; E.DEL CHIARO, préc., note 3, p.81; U.MALMENDIER, préc., note 2, p.36; R.ZIMMERMANN, préc., note 3, p.468; E.SZLECHTER, préc., note 3, p.362 et 385; A.WATSON, cité infra, note, p.133, note 3.

³¹ Remarquez toutefois que la règle énoncée dans le Digeste semble donner la société de publicains en exemple, donc il pourrait y avoir d'autres sociétés auxquelles la même règle s'appliquerait, voir D.17.2.65.15 (Paul, *l.32 ad ed.*): *Nonnumquam necessarium est et manente agi pro socio: veluti cum societas vectigalium causa coita est: propterque varios contractus neutri expediat recedere a societate, nec refertur in medium quod ad alterum pervenerit.* ("Sometimes it is necessary to launch an action on partnership even when the partnership is still in operation. An example is a partnership formed for the purpose for tax collection, where, because of the existence of various contracts, it suits neither partner to withdraw from the partnership, and what comes to any one partner is not paid into the common fund"). U.MALMENDIER, préc., note 2, p.37; E.SZLECHTER, préc., note 3, p.385-386; R.ZIMMERMANN, préc., note 3, p.468. Contraster avec D.17.2.65pr. qui prévoit que le simple fait d'intenter une telle action constitue une renonciation.

³² Badian, France, Nicolet et Szlechter considèrent qu'elles détenaient déjà une personnalité juridique distincte sous la République. Selon Badian et Szlechter, cela aurait été le cas dès le III^e siècle av. J.-C., alors que selon Nicolet ce serait plutôt à compter de la fin du II^e siècle av. J.-C. France ne spécifie pas le siècle républicain concerné. Brunt pense qu'il serait logique que la personnalité juridique distincte ait été octroyée à ces sociétés sous la République puisque c'est là qu'elles ont connu leur apogée. Par contre, Aubert, Cimma, Domergue, Éliachevitch et Duff considèrent que si les sociétés de publicains ont détenu une personnalité juridique distincte, ça n'a pu être que sous l'Empire. Ainsi, Aubert, Cimma et Éliachevitch placent ce développement au I^{er} siècle ap. J.-C.; de plus, Cimma précise que cette personnalité juridique n'a jamais été identique à celle du droit moderne, une opinion partagée par Brunt (et ils ont sans nul doute raison sur ce point). Domergue ne précise pas le siècle impérial concerné et Duff est d'avis qu'il n'existe aucune preuve de la détention d'une personnalité juridique distincte avant le texte de Gaius susmentionné, voir la note 27, donc rien avant le II^e siècle ap. J.-C., ce qui est très tardif. En réalité, le problème se pose ainsi: les historiens qui placent l'apparition de la personnalité juridique distincte

decumani n'étaient pas plutôt une sorte de grand conseil constitué des chefs de l'ordre des publicains, tel que suggéré par Badian³³, ce qui n'empêche pas ce dernier de considérer quand même les sociétés de publicains comme des sociétés par actions.

Le portrait actuel des sociétés de publicains qui est dressé par les historiens et les juristes suscite toutefois des interrogations.

3. La perspective du droit des affaires moderne

D'abord, en tant que spécialiste du droit moderne des sociétés par actions et des autres véhicules juridiques utilisés afin d'exploiter des entreprises, je ne peux m'empêcher de constater que certains des postulats avec lesquels ils travaillent sont problématiques.

très tôt manquent d'éléments de preuve concrets et doivent se rabattre sur des arguments de nécessité (ex: l'envergure des activités économiques et la durée des contrats octroyés par l'État qui auraient exigé une personnalité juridique distincte, car les textes d'auteurs anciens ne sont pas explicites), alors que ceux qui choisissent une date tardive se heurtent au fait que selon le schéma traditionnel, les sociétés de publicains ont disparu vers le II^e siècle ap. J.-C. (ça n'aurait pas beaucoup de sens de leur octroyer la personnalité juridique distincte pour simultanément ou immédiatement après, les faire disparaître!). J.J.AUBERT, *Business Managers in Ancient Rome*, New York, E.J. Brill Ed., 1994, p. 327, note 12 (opinion de Cimma, dont le texte est en italien, M.R.CIMMA, préc., note 2); J.J.AUBERT, 1999, préc., note 26, p. 58; E.BADIAN, préc., note 2, p.69 (il considère en effet cette personnalité juridique distincte indispensable à l'exploitation des mines d'argent en Espagne); P.A.BRUNT, 1990, préc., note, p. 371 (opinion de Cimma, dont le texte est en italien, voir la note 15); B.ELIACHEVITCH, préc., note 3, p.324; C.DOMERGUE, 1990, préc., note 17, p.259; P.W.DUFF, préc., note 3, p.144; J.FRANCE, 2003, préc., note 3, p.205-206; J.FRANCE, 2001, préc., note 3, p.372 et 377; C.NICOLET, 1991, préc., note 2, p.265; C.NICOLET, 2000, préc., note 2, p.299; E.SZLECHTER, préc., note 3, p.359.

³³ Voir la note 5. C'est Carcopino qui le premier, a suggéré qu'il s'agissait d'un conseil d'administration, en faisant une nouvelle analyse des Verrines de Cicéron, voir J.CARCOPINO, 1905, préc., note 3, p.428; J.CARCOPINO, 1914, préc., note 3, p.90-91. Cela est plausible puisqu'il semble en avoir existé un équivalent dans certains *collegia* (certains d'entre eux sont organisés en *décuries* et les chefs des *décuries* constituent un comité administratif, qui remplace jusqu'à un certain point l'assemblée des membres dans l'administration, voir H.L.ROYDEN, *The Magistrates of the Professional Collegia in Italy from the First to the Third Century A.D.*, Pise (Italie), Giardini Editori e Stampatori In Pisa, 1988, p.14-15; J.P.WALTZING, *Étude historique sur les corporations des Romains, des origines jusqu'à la chute de l'Empire romain d'Occident*, Bologna, Forni, 1968 (réédition de 1895-1900), tome 1, p.379 et suiv.). Toutefois, il est intéressant de remarquer que les *collegia* n'étaient pas tous organisés de la même façon, ils n'avaient pas tous un tel comité administratif, ce qui suggère que les sociétés de publicains ont très bien pu ne pas toujours avoir la même organisation interne non plus.

Ainsi, l'idée qu'il faut absolument qu'une entreprise soit organisée sous une forme équivalente à celle de la société par actions moderne afin de se livrer à des activités économiques de grande envergure est réfutée par les palmarès identifiant les plus grandes multinationales modernes, qui incluent non seulement des entreprises structurées sous forme de sociétés par actions mais aussi d'autres qui le sont plutôt sous forme de sociétés en commandite, de « *business trusts* » ou de fiducies d'entreprises³⁴.

³⁴ Les palmarès concernés sont notamment le Fortune Global 500 (les 500 plus grandes entreprises au monde), qui inclut non seulement des sociétés par actions (en droit américain et canadien, "*corporations*") mais aussi des sociétés en commandite ("*limited partnerships*") et des coopératives, et le Financial Post Top 500 (les 500 plus grandes entreprises au Canada), qui inclut des sociétés par actions, des sociétés en commandite, des "*business trusts*", des fiducies d'entreprises et des coopératives. Pour une analyse détaillée, voir G.DUFOUR, *Le droit moderne des entreprises*, Cowansville (QC), Les Éditions Yvon Blais, 2008, p.212-223.

La fiducie d'entreprise du droit civil québécois est un véhicule juridique qui constitue une adaptation civiliste du concept de "*business trust*" de la Common Law. Au lieu de faire appel, comme le "*business trust*" de Common Law, à la notion de division entre le "*legal title*" (détenu par le "*trustee*") et le "*equitable title*" détenu par les *beneficiaries*) relativement à la propriété gérée par le "*trustee*" (laquelle peut être une entreprise), la fiducie québécoise se présente comme un patrimoine d'affectation (c'est-à-dire un patrimoine autonome dont personne n'est le propriétaire et qui se définit plutôt par la fin pour laquelle il est constitué, qui est dans ce cas l'exploitation d'une entreprise). Ce patrimoine (qui contient l'entreprise concernée) est géré par le fiduciaire afin de réaliser des profits pour les bénéficiaires (art.1269, Code civil du Québec; voir, pour plus d'explications, R.GODIN, "Métamorphose du Trust: la fiducie québécoise", dans M.CANTIN-CUMYN (Dir.), *La fiducie face au Trust dans les rapports d'affaires*, XV^e Congrès international de droit comparé, Bruxelles, Bruylant, 1999, p.156 et suiv., de même que les p.72-74 (Canada) et le rapport général aux p.13-30 sur cette structure juridique en Angleterre et dans plusieurs pays d'Europe; voir aussi G.DUFOUR, préc., même note, chapitre III, les sections concernant la fiducie d'entreprise).

La fiducie d'entreprise (tout comme le "*business trust*" de Common Law d'ailleurs, voir M.CANTIN-CUMYN, préc., au paragraphe précédent, pour le Canada, et l'Angleterre, et A.KAPLAN (Dir.), *Trusts in prime jurisdictions*, Londres, Globe Business Publishing Ltd, 2010, p.405ss. pour les États-Unis), n'est pas une personne juridique distincte et elle n'a pas non plus une organisation interne à trois paliers.

Elle se rapproche davantage, au niveau conceptuel, du *peculium* du droit romain que d'une *societas* ou d'une *societas publicanorum*. D'une certaine manière, on peut en dire autant du "*business trust*" de Common Law, bien que ces véhicules juridiques modernes ne soient évidemment pas identiques au mécanisme du *peculium* romain. Mais dans les trois cas (fiducie d'entreprise, "*business trust*" et *peculium*), on retrouve la notion d'un bien dont la gestion est confiée à un individu (respectivement, le fiduciaire, le "*trustee*" et l'esclave) pour le bénéfice d'un ou de plusieurs autres

À titre d'exemple, une des plus grandes entreprises minières des États-Unis est organisée sous forme de société en commandite et non sous forme de société par actions; d'autres mines en Amérique du Nord sont exploitées par entreprises structurées sous forme de « *business trusts*³⁵ ». Je donne cet exemple en pensant, bien sûr, aux mines d'argent de la Nouvelle-Carthage. Le fait de se livrer à une activité de grande envergure qui exige beaucoup de capitaux ne doit donc pas nous faire présumer que les sociétés de publicains se présenteraient nécessairement comme une sorte d'équivalent antique de la société par actions, parce qu'autrement il aurait été possible de se livrer à ces activités.

De plus, il ne faut pas non plus tenir pour acquis qu'il faut nécessairement détenir une forme de personnalité juridique distincte afin de se livrer à des activités économiques de grande envergure. La société en commandite, la fiducie d'entreprise et le « *business trust* » ne sont pas des personnes juridiques distinctes et ne détiennent pas une personnalité juridique distincte, et ça ne les empêche pas d'être des véhicules juridiques tout à fait fonctionnels dans l'arène économique³⁶.

Il n'est pas non plus nécessaire qu'un véhicule juridique dure aussi longtemps que le contrat qui lui est adjugé. À titre d'exemple, il est

(respectivement, les bénéficiaires, les "*beneficiaries*" et les propriétaires de l'esclave), et le bien concerné peut être une entreprise. Sur le *peculium*, voir les références fournies à la note 40.

³⁵ Par exemple, Fording Canadian Coal Trust, qui détient un intérêt majoritaire dans Elk Valley Coal Partnership, et Noranda Income Fund, qui détient une des plus grandes usines de raffinement du zinc en Amérique du Nord. De même, Alliance Resource Partners LP exploite des mines de charbon aux États-Unis (c'est le 6^e plus grand producteur de ce minerai dans ce pays; or, les "*limited partnerships*" américains (identifiés par les lettres "LP" à la fin du nom) ne sont pas des personnes juridiques distinctes, voir R.L.BROWN et A.S.GUTTERMAN, préc., note 3, p.64-66). Il existe aussi un grand nombre de "*business trusts*" dans le secteur du pétrole, de l'énergie et des ressources naturelles (notamment Canadian Oil Sands Trust, Keyera Facilities Income Trust, AltaGas Income Trust, etc.).

³⁶ Code civil du Québec, art. 2188 (société en commandite); art. 1261 et 1269 (fiducie d'entreprise); N.ANTAKI et C.BOUCHARD, *Droit et pratique de l'entreprise*, 2^e éd., tome 1, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc, 2007, p.467 et p.490; B.LAROCHELLE, *Contrat de société et d'association*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2007, p.31 et 34; G.DUFOUR, préc., note 34, p.58 (note 140) et 256 et voir les références à la note 34 pour les "*business trusts*" de Common Law.

tout à fait possible de mettre fin à l'existence d'une société par actions qui détient encore des contrats, sans le consentement des détenteurs de ces contrats. Il suffit que quelqu'un, par exemple les actionnaires, demeure responsable de leur exécution³⁷. Ce qui compte n'est donc pas que la société par actions elle-même subsiste pendant toute la durée d'un contrat, mais plutôt que quelqu'un demeure responsable de leur exécution après la disparition de la société par actions.

D'autre part, le postulat à l'effet que les publicains qui se livraient à une même activité devaient toujours être organisés de la même façon au niveau juridique me semble également suspect. D'abord, le texte de Gaius indique qu'ils *pouvaient* être incorporés et non qu'ils le *devaient*, ce qui semble indiquer qu'il s'agissait d'un choix plutôt que

³⁷ Les actionnaires et les administrateurs d'une société par actions peuvent procéder volontairement à sa liquidation et à sa dissolution. C'était le cas au provincial en vertu de la *Loi sur les compagnies (Québec)*, L.R.Q., c.C-38 (ci-après, la "LCQ"), et ce l'est encore en vertu de la nouvelle *Loi sur les sociétés par actions (Québec)*, L.R.Q. chap. S-31.1 (ci-après la "LSA"), entrée en vigueur le 14 février 2011 et remplaçant une partie de la LCQ; c'est aussi le cas au fédéral sous la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), c.C-44, telle que modifiée (ci-après la "LCSA"). Sous la LCQ, art. 28(3), il n'est pas nécessaire que toutes les dettes et obligations aient été acquittées, il suffit plutôt d'y avoir pourvu ou que le paiement en soit assuré. Si ce n'est pas le cas, les administrateurs sont personnellement responsables. C'est la même chose sous la LSA, sauf que ce sont les actionnaires qui sont responsables plutôt que les administrateurs (voir les articles 304, 305 et 309 de la LSA et les Commentaires du Ministre des Finances à leur sujet; cette loi précise que les actionnaires sont responsables seulement jusqu'à concurrence du montant impayé de leurs actions et du montant qu'ils ont reçu à titre de reliquat lors de la dissolution de la société par actions). Ce sont aussi les actionnaires plutôt que les administrateurs qui ont une responsabilité en vertu de la LCSA, art. 226(4). On assiste d'ailleurs fréquemment à des dissolutions de filiales dans les sociétés par actions-mères, qui assument alors leurs obligations. Il peut aussi y avoir dissolution et liquidation ordonnée par un tribunal, même si la société par actions a encore des créanciers, pour un "motif juste et équitable", ce qui inclut notamment l'impasse (les actionnaires et les administrateurs sont divisés 50-50 et la société par actions est paralysée), la perte de confiance dans l'administration pour cause de malhonnêteté et de fraude, une querelle irréconciliable entre actionnaires dans une société par actions à capital fermé ayant des rapports personnels importants ("partnership analogy"), etc. Par contre, une innovation dans la LSA est qu'une société peut parfois être reconstituée, voir le nouvel art. 365 LSA qui n'avait pas d'équivalent dans la LCQ et qui est plutôt inspiré de l'art. 209 LCSA. Voir M.MARTEL et P.MARTEL, *La compagnie au Québec*, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 2008, p.34-2, 34-6, 34-28, 34-29, 34-32; et P.MARTEL, *La société par actions au Québec: les aspects juridiques*, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, Martel Ltée, 2011, p.34-52 à 34-54, et 34-33 note 147 et p.34-70.

d'une obligation. Il existe d'ailleurs un texte d'Ulpien qui suggère que leur organisation juridique n'était pas toujours la même³⁸, qui n'est pas mentionné par Nicolet et Badian, et Domergue a repéré des inscriptions archéologiques qui suggèrent qu'ils étaient parfois organisés sous forme de petites sociétés ordinaires de droit romain³⁹, lesquelles ne sont pas non plus discutées par Nicolet et Badian. De plus, le texte de Gaius ne prétend pas fournir une liste exhaustive de toutes les sociétés qui peuvent se faire octroyer la personnalité juridique distincte, il se contente de donner quelques sociétés en exemple. Il pourrait donc y en avoir d'autres. Ensuite, on constate à l'époque moderne que des entreprises se livrant à des activités identiques adoptent des structures juridiques différentes : une mine peut être exploitée sous forme de société par actions, de société en commandite, de « business trust », de fiducie d'entreprise, etc...

Tout cela suggère que lorsqu'on examine les données relatives aux publicains et qu'on tente de déterminer quelle était leur organisation juridique, il ne faut pas les aborder avec l'idée préconçue qu'une sorte d'équivalent antique de la société par actions aurait été la seule forme d'organisation juridique adéquate pour leurs activités, et que, si elle était disponible, c'était toujours la forme qui était utilisée. Il faudrait plutôt identifier les différentes possibilités compte tenu du droit romain existant à l'époque concernée et tenir compte du fait qu'il se peut que les publicains n'aient pas toujours été organisés de la même façon, même pour un type d'activité donné. À titre d'exemple, l'utilisation du *peculium*⁴⁰ ou du système de l'*institor* seraient des

³⁸ D.17.2.33 (Ulp. 1.31 ad ed.): *Ut in conductionibus publicorum; item in emptioibus: nam qui nolunt inter se contendere, solem per nuntium rem emere in commune, quod a societate longe remotum est.* (Watson: « As in bidding for public contracts or in sales. People who do not want to compete with each other are accustomed to purchase goods through a messenger to hold in common. But this is a far cry from partnership »).

³⁹ Voir infra note 45.

⁴⁰ Ainsi, dans B.ATINO, G.DARI-MATTIACCI, et E.C.PEROTTI, "Early elements of the Corporate Form: Depersonalization of Business in Ancient Rome", <http://ssrn.com/abstract=1526993>, les auteurs argumentent que le *peculium*, bien qu'étant une structure juridique radicalement différente de la société par actions, détenait des caractéristiques qui en faisait un équivalent au niveau fonctionnel. À mon avis, ils ont raison, il est intéressant de constater que le mécanisme du *peculium* s'apparente, dans une certaine mesure, à celui du "business trust", et encore davantage à celui de la fiducie d'entreprise: l'esclave peut être considéré comme étant le fiduciaire (ou détenteur du 'legal title') alors que ses maîtres sont les bénéficiaires

possibilités à considérer (qui seraient d'ailleurs compatibles, notamment, avec la description de l'organisation juridique des publicains en Asie effectuée par Diodore de Sicile⁴¹).

D'autre part, il semble exister une certaine confusion sur la notion même de société par actions. Contrairement à ce que prétend Malmendier, pour établir que les sociétés de publicains qui existaient sous la République moderne étaient des sociétés par actions, il ne suffirait pas d'établir que : (1) leur existence n'était pas affectée par le départ d'un membre; (2) quelqu'un pouvait être désigné pour conclure des contrats pour la société par actions sans en être personnellement responsable; (3) fournir des capitaux à la société par actions n'impliquait pas une participation à la gestion, la responsabilité des investisseurs était limitée et les actions étaient transmissibles⁴².

Toutes ces caractéristiques sont également partagées par d'autres véhicules juridiques qui ne sont pas des sociétés par actions, comme les sociétés en commandite et les fiducies d'entreprises⁴³. Ce qui distingue réellement la société par actions des autres véhicules juridiques, c'est plutôt le fait qu'elle est une personne juridique distincte détenant une personnalité juridique distincte et qu'elle a une organisation interne à trois paliers (actionnaires, administrateurs et dirigeants), contrairement aux véhicules juridiques susmentionnés, qui ne sont pas des personnes juridiques distinctes, ne détiennent pas une personnalité juridique distincte et n'ont que deux paliers. Ce sont ces caractéristiques qu'il faudrait retrouver chez les sociétés de publicains afin qu'il soit justifié de les considérer comme des sociétés par actions.

(ou détenteurs du "equitable title") et également les constituants du patrimoine (ou "settlers"). Il était aussi possible de combiner la société et le *peculium* (par exemple, des maîtres détenant un esclave dans le *peculium* duquel l'entreprise concernée aurait été placée; dans un tel cas, les maîtres ne sont pas responsables au-delà du pécule confié à l'esclave, voir E.DEL CHIARO, préc., note 3, p. 239-240.).

⁴¹ Diodore de Sicile, 37, 5; voir le texte grec et la traduction anglaise dans F.R.WALTON, *Diodorus Siculus – Library of History books XXXIII-XL*, vol.12, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001 (réédité de 1967), p.203-205.

⁴² U.MALMENDIER, préc., note 2, p.31.

⁴³ Code civil du Québec, art. 2236, 2237, 2243, 2244, 2246, 2249 (société en commandite); art. 1261, 1269, 1278, 1292, 1322 (fiducie d'entreprise); N.ANTAKI et C.BOUCARD, préc., note 36, p.450, 512, 522, 524-525, 574-579.; G.DUFOUR, préc., note 34, p.68, 91-92, 97, 128, 138, 140, 142; B.LAROCHELLE, préc., note 36, 125-129, 133-134, 136.

4. Les éléments de preuve de l'époque républicaine

Par ailleurs, l'utilisation que Nicolet et Badian font du texte de Gaius afin d'établir que les sociétés de publicains détenaient une personnalité juridique distincte sous la République, a suscité une autre interrogation dans mon esprit. Gaius a vécu plus de deux cents ans après la fin de la République, et le Digeste qui incorpore le passage qu'on lui attribue a été rédigé plus de cinq cents ans après la fin de celle-ci. Or, il est pour le moins improbable que le droit soit demeuré inchangé sur une période de plus de deux cents ans. Sur une période de plus de cinq cent ans, c'est tout simplement impensable⁴⁴.

Comme ce qui m'intéressait, c'était les sociétés de publicains de la République romaine, je me suis demandé s'il ne serait pas intéressant de compiler et d'examiner séparément les sources datant de la République par opposition aux sources qui lui sont postérieures. J'ai ainsi examiné toutes les lois républicaines et les textes d'auteurs anciens républicains, siècle par siècle, afin de vérifier si l'image qui se dégageait de l'organisation juridique des publicains était vraiment la même lorsqu'on travaillait à partir du matériel républicain que lorsqu'on travaillait avec des sources plus tardives. Cette compilation a été faite en recensant avec précision dans quels cas les sociétés de publicains sont spécifiquement attestées et dans quels cas c'est uniquement la présence des publicains ou celle d'une de leurs activités qui est attestée.

La compilation a permis de dresser un tableau des sociétés de publicains qui sont attestées sous la République, qui n'est pas le même que celui de Nicolet puisqu'il a été élaboré à partir de prémisses différentes (voir Annexe 1). Il inclut tous les cas où il est expressément attesté sous la République romaine que les publicains étaient organisés sous forme de sociétés, qu'il s'agisse d'attestations générales ou de sociétés spécifiquement mentionnées. Par contre, une référence à des publicains se livrant à une activité en particulier n'est pas incluse, s'il n'est pas précisé dans la source pertinente qu'ils

⁴⁴ Le même raisonnement est applicable aux textes de Pomponius et de Paul, reproduits aux notes 30 et 31, qui sont utilisés de manière plus accessoire par plusieurs historiens et juristes dans leur raisonnement (c'est le texte de Gaius qui est généralement présenté comme étant central). Pomponius et Paul ont tous deux vécu longtemps après la fin de la République (Pomponius a vécu au II^e siècle ap. J.-C., comme Gaius, alors que Paul a vécu au III^e siècle ap. J.-C.).

étaient organisés sous forme de société. Le tableau inclut plusieurs sociétés non mentionnées dans le tableau de Nicolet (notamment les sociétés attestées par Tite-Live pour l'approvisionnement des armées d'Espagne⁴⁵, les sociétés repérées par Domergue relativement aux mines d'Espagne, pour lesquelles la numérotation utilisée est la sienne⁴⁶, et une société de publicains attestée dans la *Lex portorii Asiae* pour les mines d'Asie⁴⁷).

⁴⁵ Tite-Live y relate comment, durant la seconde guerre punique, en 215 av. J.-C., trois sociétés de publicains se sont vues adjuger un contrat pour approvisionner les armées romaines en Espagne. Il y indique que les sociétés de publicains concernées ne comptaient que 19 membres (Tite-Live, XXIII, XLVIII 10-12 et XXIII- XLIX- 1, voir B.O.FOSTER, *Livy – History of Rome, Books 23-25*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1999, p.164-167. Nicolet connaît évidemment leur existence mais il ne croit pas qu'il s'agit de sociétés détenant la personnalité juridique distincte. Je partage son opinion, ne serait-ce que parce que dans un épisode de réclamation frauduleuse de la société auprès de l'État romain relaté ensuite, seul un associé est poursuivi et non la société (épisode bien connu de la fraude de Pyrgensis). De plus, ces sociétés de publicains comptaient sans doute parmi les plus importantes car il s'agissait d'un gros contrat, risqué, pour lequel elles ne seraient pas rémunérées avant la fin de la guerre, et pourtant elles ne comptaient que 19 membres, ce qui confirme à mon avis qu'il ne devait pas exister de Bourse ou de réseau de courtiers à l'époque. Cela n'est pas nécessaire quand les seules sociétés existantes ont un capital-actions qui n'est pas dispersé mais plutôt concentré entre les mains d'un petit nombre d'actionnaires.

⁴⁶ C.DOMERGUE, 1990, préc., note 17, p.258 (no. 1046, 1042 et 1041; inscriptions sur des lingots), 259 (no. 1044, no. 1045; inscriptions sur des lingots), p.265 (no. 1015, 1010, 1038 inscriptions sur des lingots trouvée dans les mines de la Nouvelle-Carthage mais semble être une petite société familiale ordinaire de droit romain d'après son nom qui inclut celui des associés, 1022) et p.266 (no. 1002, 1016, 2001). Domergue a aussi repéré des sceaux en plomb et d'autres objet portant certaines lettres gravées qui ont été retrouvés dans des mines: 1) un sceau en plomb portant les lettres "SBA" (mine de Castuera) ; 2) plusieurs sceaux en plomb et monnaies et autres portant les lettres "SC" (à El Centenillo) ; 3) seau en bronze portant les lettres "SCC" ; 4) seau en bronze portant les lettres "SS". Comme tous ces objets ont été retrouvés près de mines d'argent importantes, Domergue suggère que ces lettres sont des initiales et que le premier "S" désigne toujours une société, alors que les autres lettres correspondent au reste du nom de la société concernée. Pour la société "SC", il pense que le "C" est l'abréviation de "Castulonensis", parce que la mine concernée se trouve dans la région de Castulo. Pour Domergue, ces sociétés sont détenues par des publicains mais elles ne sont pas de grandes sociétés par actions, seulement des sociétés ordinaires de droit romain, C.DOMERGUE, 2008, préc., note 17, p.194-195.

⁴⁷ *Lex portorii Asiae*, art. 81 (datation, 75 av. J.-C.), voir M.COTTIER, M.H.CRAWFORD, C.V.CROWTHER, J.L.FERRARY, B.M.LEVICK, O.SALOMIES, M.WÖRLE, *The Customs Law of Asia*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p.59 et p.133.

Ce tableau nous permet de voir au premier coup d'oeil le peu d'attestations relatives aux sociétés de publicains au III^e siècle av. J.-C. (deux seulement) et au II^e siècle av. J.-C. (six seulement). Par contre, nous n'avons pas moins de vingt-six attestations pour le I^{er} siècle av. J.-C. On voit aussi la progression dans les champs d'activités et l'apparition d'éléments d'information sur l'organisation interne et la personnalité juridique distincte (en caractères gras pour cette dernière).

Par ailleurs, la compilation et l'analyse des sources républicaines m'ont permis de constater que le portrait de l'organisation juridique des publicains qui se dégage des éléments de preuve républicains n'est pas exactement le même que celui qui émerge de ceux datant de l'Empire.

D'abord, les sources républicaines ne permettent pas de conclure que les publicains étaient toujours organisés sous forme de sociétés, que ce soit pour se livrer aux activités mentionnées par Gaius ou à d'autres activités.

Ce n'est qu'en effet qu'à compter du II^e siècle av. J.-C. qu'est attestée l'utilisation vraiment répandue de sociétés⁴⁸ et ce n'est que pour le dernier siècle de la République, soit le I^{er} siècle av. J.-C., qu'on détient une confirmation claire et nette que les sociétés étaient utilisées dans la perception des impôts⁴⁹, sans toutefois que l'on puisse

⁴⁸ Par des passages bien connus de Polybe VI 17 (en Italie seulement, et sans qu'il soit question de la perception d'impôts) et de Tite-Live (XLIII XVI 1-16). Les autres sociétés recensées pour cette époque sont des cas individuels. Voir les textes originaux de Polybe et Tite-Live et leur traduction dans, respectivement, W.R.PATON, *Polybius : The Histories, vol.3*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2003 (réédité de 1923), p.307-309 et A.C.SCHLESINGER, *Livy: History of Rome, Books XLIII-XLV*, 5^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000, p. 55-61.

⁴⁹ C'est dans les écrits de Cicéron et dans quelques inscriptions archéologiques qu'on retrouve les seules attestations vraiment claires à cet égard, voir le tableau reproduit à l'Annexe 1. Tite-Live XLIII XVI 1-16 (voir la note 48) ne nous le confirme pas avec certitude parce que le passage traite de deux catégories d'activités, les travaux publics et le fermage des impôts, de sorte qu'on peut être certain que les sociétés de publicains étaient utilisées pour au moins une des deux activités, mais on ne peut pas être sûr de laquelle, et on ne peut pas non plus affirmer hors de tout doute qu'elles l'étaient pour les deux. Diodore de Sicile (37, 5; voir la note 41) ne mentionne pas de société pour la perception des impôts en Asie; le texte est compatible avec une organisation sous forme de société, mais il aurait aussi pu s'agir d'un système de *peculium* ou d'un *institor*. À cet égard, il ne faut pas perdre de vue que la *Lex Portorii Asia* ne mentionne aucune société de publicains pour la période républicaine, elle fait

être certain que c'était toujours le cas⁵⁰, alors que Nicolet, Badian et plusieurs autres présument que les publicains étaient toujours organisés sous forme de sociétés de publicains afin de percevoir des impôts. De plus, les sources républicaines indiquent que les activités de perception d'impôts, d'exploitation de mines et de salines (celles mentionnées par Gaius) n'étaient pas automatiquement de plus grande envergure que les travaux publics (on peut penser aux sept aqueducs républicains ainsi qu'aux grandes routes romaines, qui étaient des travaux de très grande envergure⁵¹, alors que les travaux publics ne

toujours référence au publicain individuel (comme d'ailleurs la *Lex Agraria*). De plus, alors que les historiens ont toujours assumé qu'il faudrait aux publicains des ressources énormes pour prendre le contrat de perception des impôts en Asie et conclu qu'il fallait donc qu'une société de publicains soit impliquée, il ressort de la *Lex Portorii Asiae* que les publicains à qui étaient adjugés les contrats ont plutôt hérité des stations douanières mises en place par le roi Attale et fort possiblement des esclaves utilisés par ce dernier – en d'autres termes, les Romains auraient simplement repris à leur compte le système de perception d'impôts qui était déjà en place dans la province avant leur arrivée, avec des actifs et une main-d'oeuvre déjà en place, ce qui n'est pas sans rappeler ce qu'ils ont fait ailleurs, notamment en Sicile, voir la *Lex Portorii Asiae*, art. 31 et art. 67, dans M.COTTIER et al., préc., note 47, p.39 et 53, et voir M.CORBIER, *Lex Portorii and Financial Administration*, dans M. COTTIER et al., préc., note 47, p. 217.

⁵⁰ La République romaine ne faisait pas appel exclusivement aux publicains pour percevoir les impôts. En Sicile, c'était des locaux qui les percevaient; dans certaines provinces, le peuple conquis payait son tribut directement à Rome.

⁵¹ Les principaux travaux publics ayant été réalisés sous la République sont la reconstruction du mur de la ville, cinq grands aqueducs (Appia, Anio, Marcia, Tepula et Julia), et les grandes routes romaines. Il s'agissait évidemment de travaux majeurs étalés sur plusieurs années et exigeant des capitaux importants. Voir P.J.AICHER, *Guide to the Aqueducts of Ancient Rome*, Wauconda (Illinois), Bolchazy-Carducci Publishers, Inc., 1995, p.ix, 3-6 et 21; T.ASHBY, *The Aqueducts of Ancient Rome*, Washington, McGrath Publishing Company, 1973, p. ix et p. 10; A.CLARIDGE, *Rome: an Oxford Archeological Guide*, Oxford (UK), Oxford University Press, 1998, p.58-59.

Sur le système d'aqueducs romains, l'ouvrage fondamental de référence est *Waters of the City of Rome*, rédigé par Frontinus au premier siècle ap. J.-C. (donc après la fin de la République), voir R.H.RODGERS, *Frontinus : De aquaeductu urbis Romae*, edited with introduction and commentary, New York, Cambridge University Press, 2003, ressource électronique, localisée à <http://www.myilibrary.com> (consulté le 2010-04-01). Le premier aqueduc a été édifié au IV^e siècle av. J.-C. Vérification faite, les publicains ont été impliqués au moins dans la construction du deuxième aqueduc, l'Anio (Frontinus, 96). Un contrat public avait aussi été octroyé aux publicains pour un autre aqueduc qui n'a pas été réalisé (Tite-Live, 40, 51, 2-7). Les autres textes anciens relatifs aux aqueducs mentionnent parfois l'implication des censeurs (notamment pour le premier, l'Appia) ou des prêteurs mais sans préciser qu'ils ont

sont pas mentionnés par Gaius). Ceci est un autre indice révélateur du fait que ce n'est pas l'envergure de l'activité économique concernée qui détermine nécessairement la structure juridique adoptée pour la réaliser (société par actions ou autre).

Ensuite, alors que les historiens et les juristes ont toujours tenu pour acquis que les sociétés de publicains étaient dotées d'une organisation interne particulière (*socii, decumani et magistri*) et que le *magister* n'existait pas dans les sociétés ordinaires de droit romain⁵², il existe une épitaphe qui démontre le contraire⁵³. Cette épitaphe confirme que le *magister* existait aussi dans les sociétés ordinaires de droit romain⁵⁴.

De plus, à mon avis, la plaidoirie des Verrines de Cicéron, qui est la seule source républicaine ou impériale mentionnant les *decumani*⁵⁵,

octroyé un contrat public et donc transigé avec les publicains pour leur construction. Il est toutefois plausible que cela ait été le cas. Mais il n'y a aucune indication que les publicains étaient organisés sous forme de sociétés pour les aqueducs.

Pour ce qui est de la reconstruction du mur et de la construction des grandes routes romaines, l'examen des éléments de preuve républicains disponibles révèle que les publicains ont parfois été impliqués mais que d'autres fois, il y a eu implication de l'armée ou corvées des citoyens.

⁵² Voir les notes 28 et 29.

⁵³ E.H.WARMINGTON, *Remains of old latin, archaic inscriptions*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000 (réédition de 1940), p.46-49, insc. 103 (CIL I² 2519). Il s'agit d'une société de chanteurs qui acquiert des tombeaux pour ses membres. Eliachevitch ne l'inclut pas dans sa liste de societates monumenti mais d'après la définition qu'il donne de ce type de société (une société pour acquérir un monument funéraire pour ses membres), c'est bien de cela qu'il s'agit. B.ELIACHEVITCH, préc., note, p.246 notes 18 et 21. De plus, cette épitaphe inclut aussi un mot dont le corps est identique à *decuman(i)*, soit *decumian(orum)*. Comme les déclinaisons latines changent sans cesse, c'est le corps du mot qui est intéressant ici. Certaines explications proposées par Nicolet et d'autres présument en effet que ce n'était pas le mot *decumani* qui apparaissait dans les Verrines de Cicéron mais plutôt un autre mot qui a été mal retranscrit. Or, ici, il y a seulement un "i" de différence entre le corps des deux mots (Nicolet proposait que le mot original était peut-être *decempriri*), voir C.NICOLET, 1966, préc., note 2, p.332-333.

⁵⁴ Ceci ne devrait pas nous surprendre puisque le *magister* existait aussi dans les *collegia*, voir J.P.WALTZING, préc., note 33, tome 1, p.385 et 388; H.L.ROYDEN, préc., note 33, p.14-15.

⁵⁵ E.BADIAN, préc., note 2, p.73. Voir Cicéron, Verrines, II II 173-175 (texte original et traduction disponibles dans L.H.G.GREENWOOD, *Cicero: the Verrines Orations, vol. I*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2002 (8^e éd.), p. 479-481 (ci-après, "L.H.G.GREENWOOD, préc., Verrines vol.1") et Verrines, II III 169 (texte original et traduction disponibles dans L.H.G.GREENWOOD, *Cicero: the Verrines Orations, vol.*

ne fait pas référence à un conseil d'administration. Je partage l'avis de Badian, qui pense qu'il s'agit plutôt des chefs de l'ordre des publicains⁵⁶, pour des raisons qui sont cependant différentes des siennes.

Premièrement, la plaidoirie indique que les *decumani* font disparaître par résolution des éléments de preuve relatifs à non pas une mais plusieurs sociétés de publicains⁵⁷, ce qui serait impossible à un simple conseil d'administration. Par définition, un conseil d'administration est un organe interne et il n'a juridiction que sur sa société par actions, pas sur d'autres sociétés par actions. Deuxièmement, dans la plaidoirie du « Pro Plancio », Cicéron présente un de ses clients comme un homme d'affaires, qui a été impliqué dans de nombreuses sociétés importantes, et il énumère tous les postes prestigieux qu'il a occupés dans les sociétés concernées⁵⁸.

2, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001 (réédité de 1935), p. 202-203 (ci-après, "L.H.G.GREENWOOD, préc., Verrines vol.2").

⁵⁶ E.BADIAN, préc., note 2, p.74.

⁵⁷ Dans cette affaire, le gouverneur romain en charge de la Sicile s'était acquiescé avec une société de publicains afin d'exploiter le peuple sicilien, après avoir initialement maltraité la société elle-même en lui extorquant 24% d'intérêt. Le gestionnaire de la société avait écrit aux *socii* pour se plaindre, avant de se raviser et de se mettre à magouiller de concert avec le gouverneur. De retour à Rome, sur le point de subir un procès que Cicéron plaiderait contre lui au nom du peuple sicilien, le gouverneur essaya de faire disparaître les traces de ses malversations en demandant au *magister* de la société de publicains d'expurger ses livres et dossiers de toute trace des lettres envoyées aux *socii*, ce à quoi le *magister* consentit. Il convoqua une réunion des *decumani*, qui adoptèrent une résolution à l'effet de détruire les éléments de preuve (ce qui était bien entendu tout à fait illégal). Mais il n'y avait pas qu'une seule société de publicains ayant subi l'extorsion de 24% d'intérêt, il y en avait plusieurs. En effet, Cicéron commence la partie III des Verrines en indiquant que *plusieurs* sociétés de publicains ont subi le fait que le gouverneur romain malhonnête leur a extorqué 24% d'intérêt (voir Cicéron, Verrines, II III 165; texte original et traduction disponibles dans L.H.G.GREENWOOD, préc., Verrines vol.2, note 55, p.202-203) et il se plaint ensuite du fait que le vote des *decumani* a fait disparaître *tous* les documents incriminants à cet égard (voir Cicéron, Verrines, II III 169, texte original et traduction disponibles dans L.H.G.GREENWOOD, préc., Verrines vol.2, note 55, p.202-203). Pour que *tous* les documents aient disparu du fait de ce vote, il faut que cela touche ceux de *toutes* les sociétés concernées et non seulement de l'une d'entre elles. Or, un simple conseil d'administration n'a pas le pouvoir de prendre des décisions pour d'autres sociétés par actions que la sienne (chaque société par actions ayant son propre conseil d'administration).

⁵⁸ Cicéron, Pro Plancio, XIII 32 (texte original et traduction disponibles dans N.H.WATTS, *Cicero : Pro Archia, Post reditum in senatu; Post reditum ad quirites;*

Or, il inclut des postes de *magistri* (les dirigeants) mais jamais de *decumani* (les membres de conseils d'administration). Ceci exclut à mon avis l'existence possible de conseils d'administration, parce qu'un tel homme en aurait forcément fait partie, et ils auraient été inclus dans l'énumération. Ce qui me conforte dans cette opinion, c'est que l'énumération des postes commence par une expression qui est compatible à la fois avec le statut social élevé du client de Cicéron dans la communauté des affaires et avec la notion que les *decumani* étaient plutôt les chefs de l'ordre des publicains. Cette expression suggère en effet que le client de Cicéron était en réalité leur grand chef : il est en effet présenté comme le *princeps* de tous les publicains (ce qui se traduirait bien par « chef de l'ordre des publicains⁵⁹ »). À mon avis, la controverse relative aux *decumani* devrait être résolue en faveur de la solution préconisée par Badian, soit que les *decumani* étaient plutôt les chefs des publicains.

Par ailleurs, si les sociétés de publicains n'ont pas de *decumani* et donc pas de conseils d'administration et que les sociétés ordinaires de droit romain ont aussi des *magistri*, la distinction entre l'organisation interne des unes et des autres s'estompe.

La seule différence qui subsiste entre les deux, au niveau de leur organisation interne, ce sont les *adfines*, qui ne sont attestés que deux fois⁶⁰, que ce soit dans les éléments de preuve républicains ou ceux

De domo sua; De haruspicum responsis; Pro Plancio, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1923, p.447-448).

⁵⁹ C.NICOLET, 1974, préc., tome 2, note 2, indique p.865 que *princeps* signifie « chef » mais dans sa notice biographique sur Plancius, il ne reconnaît pas à celui-ci le statut de chef de l'ordre des publicains.

⁶⁰ Tite-Live (XLIII XVI 1-16, voir la note 48); Plaute, Trin., 331, voir l'original latin et la traduction dans P.NIXON, *Plautus, vol. V: Stichus, Trinumus, Truculentus, Travelling Bag, Fragments*, 6^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 1999, p. 129. Je ne traiterai pas ici du *particeps*, qui est attesté une seule fois dans toute la littérature, dans un commentaire rédigé au V^e siècle ap. J.-C. (Pseudo-Asconius 253 St., voir T.STANGL, *Ciceronis Orationem Scholiastae: Asconius*, Hildesheim, Olms, 1964, p.53). Compte que le commentaire concerne une oeuvre de Cicéron, les Verrines, dont nous détenons l'original et que cette oeuvre n'utilise pas elle-même le mot *particeps*, je pense que cette attestation n'est pas suffisamment fiable pour que cela vaille la peine de s'y attarder. Le témoignage de Cicéron existe, il est clair, il est contemporain, et ce n'est pas dans ses écrits que le Pseudo-Asconius a été pêcher le terme *particeps* dont nous ignorons la provenance. Il me semble plus prudent de donner préséance à Cicéron lui-même et de mettre de côté cette attestation pour le moins douteuse.

datant de l'Empire. Leur statut n'est pas entièrement clair⁶¹ mais je tends à me rallier à l'opinion qu'il s'agit sans doute de détenteurs de *partes*, c'est-à-dire d'actionnaires, comme les *socii*. Par contre, contrairement à ce que certains semblent penser, il ne s'agit pas nécessairement des actionnaires d'une grande société par actions publique. D'après l'épisode du temple de Castor relaté dans les *Verrines*, il semblerait qu'ils existaient dans de toutes petites sociétés de publicains réalisant des travaux publics⁶². Ceci implique que le point de vue de Nicolet, à l'effet que les sociétés de publicains qui percevaient les impôts, exploitaient les mines et les salines (fort grandes, selon lui) étaient différentes de celles qui faisaient des travaux publics (plus petites, selon lui)⁶³ est potentiellement inexact. Ce sont plutôt les auteurs qui, comme Badian, ne font pas de

⁶¹ Tel que mentionné par Badian, certains auteurs se sont demandés s'il ne s'agissait pas de cautions secondaires plutôt que de détenteurs d'actions (fréquemment dans le cadre d'une analyse de Polybe, VI, 17, voir la référence pour ce texte à la note 48), E.BADIAN, préc., note 2, p.70 et voir les différents points de vue exprimés à ce sujet, J.J.AUBERT (Dir.), *Tâches publiques et entreprise privée dans le monde romain*, Genève, Librairie Droz S.A., 2003, p.9 (ci-après, « J.J.AUBERT (Dir.), 2003, préc. »); P.A.BRUNT, 1990, préc., note 15, p.362; A.DELOUME, préc., note 3, p.119-120; C.VANGESSEL, « Sûretés réelles et personnelles », dans J.J.AUBERT (Dir.), 2003, préc. dans la même note, p.95, p.113 et 117-119. Nicolet semble accepter l'idée qu'il s'agit de simples détenteurs de *partes*, voir C.NICOLET, préc., 1966, note 2, p.327 et 334.

⁶² Badian a raison de dire que Cicéron ne mentionne jamais les *adfines*, mais Nicolet a établi un rapprochement très convaincant entre le passage de Tite-Live concernant les *adfines* dont il est question à la note 60, qui les mentionne dans le contexte d'une tentative de les exclure du processus d'adjudication des contrats publics, et un passage de Cicéron dans les *Verrines* (II 1 143) qui est textuellement fort semblable et constitue une tentative d'exclure des détenteurs de *partes* du processus d'adjudication des contrats publics, voir L.H.G.GREENWOOD, préc., *Verrines* vol.2, note 55, p.275-277; E.BADIAN, préc., note 2, p.70; C.NICOLET, 1971, préc., note 2, p.171-172.

⁶³ C.NICOLET, 2000, préc., note 2, p.301-302. Pour Nicolet, il saute aux yeux que la société qui aurait été formée pour soumissionner les travaux publics du temple de Castor n'aurait rien eu en commun avec les grandes sociétés utilisées pour percevoir les impôts, mais d'un point de vue juridique, ce n'est pas évident. Il ne faut pas confondre l'entreprise avec le véhicule juridique utilisé pour l'exploiter. À l'époque moderne, on voit très bien que le véhicule juridique de la société par actions peut être utilisé pour exploiter tant une micro-entreprise qu'une PME ou une multinationale. Dans le cas de la société du temple de Castor, la clause d'exclusion utilisée présente des similarités avec celle à laquelle Tite-Live avait fait référence de sorte qu'on pourrait penser, comme Nicolet le suggère à C.NICOLET, 1971, préc., note 2, p.171-172, que c'est des *adfines* qu'il est question ici. Or, cette catégorie d'acteurs est associée aux grandes sociétés de publicains, ce qui veut dire qu'elle serait à la fois présente dans les petites et les grandes sociétés de publicains.

distinction sur la base de la nature des activités qui auraient raison⁶⁴. Il faut souligner que le sens ordinaire du mot *adfines* est une référence aux liens du sang. Peut-être s'agissait-il d'actionnaires ayant des liens familiaux?⁶⁵ C'est le cas qui est envisagé dans l'épisode du temple de Castor⁶⁶.

Par ailleurs, la seule mention d'une « multitude » d'actionnaires qu'on retrouve dans les sources (de la République ou de l'Empire) est celle de la multitude de *socii* accueillant le gouverneur de la Sicile à son retour à Rome dans la plaidoirie des Verrines de Cicéron⁶⁷. Cependant, à mon avis, il est erroné de tenir pour acquis qu'il s'agissait des *socii* d'une seule société de publicains. Il y en avait plusieurs qui étaient actives en Sicile⁶⁸, et comme la tradition était semble-t-il d'aller à accueillir le gouverneur à son retour à Rome⁶⁹, il est probable qu'elles se sont toutes déplacées pour l'accueillir. La « multitude » de *socii* dont il est question dans les Verrines serait donc potentiellement celle de plusieurs sociétés et non d'une seule. Disparaît ainsi la seule attestation d'une société de publicains ayant un grand nombre d'actionnaires et donc un capital-actions dispersé dont nous disposons.

Cet élément a pour conséquence de rendre moins probable qu'il y ait eu une Bourse ou un réseau de courtiers dans le Forum romain (il

⁶⁴ E.BADIAN, préc., note 2, p.67-68 (il pense que les sociétés de publicains pouvaient être utilisées non seulement pour les activités mentionnées par Gaius, mais aussi pour de grands travaux publics comme la construction des aqueducs). Szlechter pense aussi que des sociétés de publicains ont pu être utilisées pour de grands travaux publics, et ne pas être utilisées pour la perception de plus petits impôts, voir E.SZLECHTER, préc., note 3, p.334 note 3. Toutefois, nous avons déjà vu que les palmarès de nos plus grandes entreprises établissent que l'envergure des activités n'exige pas nécessairement qu'une entreprise soit structurée sous forme de société par actions.

⁶⁵ À cet égard, il peut être intéressant de se remémorer que plusieurs auteurs sont d'avis que la société en droit romain a une origine familiale, voir W.W.BUCKLAND, *A manual of roman private law*, Cambridge, University Press, 1953, p.299; P.F.GIRARD, préc., note 3, p.611; H.J.ROBY, préc., note 3, p.128; R.ZIMMERMANN, préc., note 3, p.451-452.

⁶⁶ Et comme C.NICOLET, 2000, préc., note 2, p.301 le mentionne, il s'agirait d'une petite société.

⁶⁷ Cicéron, Verrines, II, II, 172-173 (voir l'original du texte et sa traduction disponibles dans L.H.G. GREENWOOD, préc., Verrines vol.1, note 55, p.477-479).

⁶⁸ Voir la note 57.

⁶⁹ Le texte de Cicéron, Verrines, 172-173 (voir la note 67) mentionne expressément que c'était la tradition des publicains de se rassembler pour accueillir le gouverneur à son retour à Rome.

n'existe d'ailleurs aucun texte explicite à cet égard⁷⁰ et on ne trouve pas non plus de traces d'une telle Bourse durant les premiers siècles

⁷⁰ Il est attesté que les *partes* des sociétés de publicains (que les historiens pensent avoir correspondu à nos actions, ce qui n'est pas prouvé puisqu'on ne sait pas quels droits s'y rattachaient, et qu'une action dans une société par actions moderne n'est qu'un ensemble de droits et d'obligations spécifiques et non une part dans la société par actions) étaient transmissibles et que leur valeur pouvait varier, notamment dans un contre-interrogatoire réalisé par Cicéron (In Vatinius, XII, 29; voir l'original du texte latin et la traduction dans R. GARDNER, *Cicero: Pro Sestio, In Vatinius*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2001, p. 279), mais ceci n'établit pas pour autant la présence d'une Bourse ni d'un réseau de courtiers. La valeur des actions d'une société par actions privée (de moins de 50 actionnaires) peut aussi varier en fonction des aléas de sa fortune et pourtant, par définition, les actions d'une telle société par actions ne sont pas transigées via un réseau de courtiers ou une Bourse mais plutôt directement entre gens qui se connaissent. D'ailleurs, c'est exactement à une telle manière de procéder que le texte du Pro Rabirio Postumo, II, 3, semble faire référence (voir Au III^e siècle av. J.-C., N.H.WATTS, *Cicero: Orations*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000 (8^e éd.), p.369-371. Il a été allégué par quelques auteurs (Deloume, Roztovtzeff, Moore et Lewis) qu'un passage d'une comédie de Plaute référerait à une Bourse, voir M. ROZTOVTZEFF, préc., note 6, tome 1, p.31; A.DELOUME, préc., note 3, p.181ss. et p.319ss.; K.MOORE et D.LEWIS, *Birth of the Multinational, 2000 years of ancient business history, from Ashur to Augustus*, Copenhagen, Copenhagen Business School Press, 1999, p.96-97. Toutefois, le mot latin qu'ils traduisent par Bourse est 'basilica', ce qui réfère à un édifice et non à une Bourse, voir P.NIXON, *Plautus, vol. II: Casina, the Casket Comedy, Curculio, Epidicus, The Two Menaechmuses*, Cambridge (MA), 9^e éd., Harvard University Press, 1988, p.238-239. De toute façon, à cette époque, les seules sociétés de publicains dont nous connaissons l'actionnariat n'avaient que 19 membres – et il s'agissait pourtant de sociétés importantes (voir la note 45). Roztovtzeff affirme pourtant que cette Bourse existait et que les actions de sociétés de publicains percevant des impôts y étaient transigées, ce qui est hautement improbable puisque ce n'est pas avant le siècle suivant que les Romains ont commencé à lever des impôts dans les provinces dans lesquelles la perception a plus tard été confiée aux publicains, voir E.BADIAN, préc., note 2, p. 23-24. Pour le II^e siècle av. J.-C., le passage de Polybe, VI, 17 (voir la note 48) est parfois lui aussi invoqué parce qu'il indique que pratiquement tout le monde est impliqué dans les contrats publics, ce que Badian considère impliquer qu'ils le sont à titre d'actionnaires, une opinion ridiculisée par Toynbee et rejetée par Nicolet mais partagée par Deloume, Frank et Malmendier. Brunt semble être relativement d'accord avec Badian mais il nuance en disant que le 'tout le monde' doit référer aux gens qui ont les moyens, donc les chevaliers et les sénateurs. À mon avis toutefois le passage de Polybe ne confirme pas qu'il existait un actionnariat largement dispersé; il liste plutôt quatre catégories de participants aux contrats publics qui sont les adjudicataires, leurs associés, ceux qui octroient un cautionnement et ceux qui octroient des sûretés réelles. Le passage ne vise d'ailleurs pas à décrire avec précision le système d'adjudication de contrats publics mais plutôt à expliquer l'équilibre politique de la Constitution romaine. Voir E.BADIAN, préc.,

de l'Empire, même si les sociétés par actions percevant des impôts ont survécu, selon le modèle traditionnel, pendant au moins un ou deux siècles après la fin de la République).

Pour ce qui est de la personnalité juridique distincte, ce n'est que pour le dernier siècle de la République qu'on a des indices qu'elle aurait commencé à se développer. Il y a deux éléments de preuve républicains disponibles à cet égard. Le premier est la présence de l'*auctor* qui est signalée dans le passage du « Pro Plancio » de Cicéron⁷¹, qui a complètement échappé aux auteurs comme Duff et Éliachevitch qui ont étudié le développement de la personnalité juridique distincte en droit romain et qui n'est pas discuté par

note 2, p.45-46, P.A.BRUNT, 1988, préc., note 23, p.165; A.DELOUME, préc., note 3, p.103-104, 133, 265, 281-284; T.FRANK, 1927, préc., note 6, p.194-195 et 286, U.MALMENDIER, préc., note 2, p.38; C.NICOLET, 1991, préc., note 2, p.265; A.J.TOYNBEE, *Hannibal's Legacy : The Hannibalic War Effects on Roman Life*, vol II., London (UK), Oxford University Press, 1965, p.343. Par ailleurs, pour le Ier siècle av. J.-C., le discours Pro Lege Manilia VI 19 de Cicéron est invoqué mais à mon avis le passage pertinent réfère à un système de crédit établi au Forum et non à une Bourse, voir H.GROSEHODGE, *Cicero – Orations (Pro Lege Manilia, Pro Caecina, Pro Cluentio, Pro Rabirio Perduellonis)*, Cambridge (MA), Harvard Press University, 2000 (8^e éd.), p.29. En effet, le passage lui-même ne nous dit pas que les gens qui ont investi en Asie ont perdu de l'argent, il nous dit qu'il existe un système de crédit à Rome qui a cessé de fonctionner parce que beaucoup de gens ont perdu une fortune en Asie. Une Bourse n'est pas un système de crédit. Par contre, l'octroi de prêts à intérêt était une activité pratiquée par les gens riches à Rome et il va de soi que leurs revers de fortune ont dû avoir pour conséquence qu'ils avaient moins de capitaux à prêter et qu'ils se montraient plus exigeants envers leurs débiteurs. Bref, ce à quoi Cicéron ferait spécifiquement allusion ici, c'est à une crise du crédit. J'ai également repéré et examiné des passages additionnels des oeuvres de Cicéron qui auraient pu avoir une pertinence à ce sujet (Pro Sestio VIII 18, Lex Agraria I VII 23, Philippiques VI V 15, VII VI 16, Paradoxa Stoicorum VI 46, De Officiis I XLII 150, II XII 42, II XXIV 87). Le De Officiis aurait pu se révéler particulièrement pertinent puisqu'il y examine toutes les méthodes de gagner de l'argent (y compris les contrats publics) et aucun de ses passages ne peut facilement être interprété comme révélant l'existence d'un marché boursier ou d'investissement dans les actions de sociétés de publicains. Ceci est cohérent avec le point de vue que la multitude des *socii* dont il est question dans les Verrines n'est pas celle d'une seule société mais de plusieurs. À partir du moment où il n'existe plus une seule société de publicains au capital-actions largement dispersé attesté pour le Ier siècle av. J.-C., on voit mal en quoi un marché boursier serait pertinent.

⁷¹ Il s'agit du passage dans lequel Cicéron énumérait tous les postes occupés dans d'importantes sociétés par son client Plancius, voir la note 58

Badian⁷², mais qui a été relevé par Nicolet⁷³. Ce personnage est considéré par plusieurs auteurs, incluant Nicolet, comme correspondant à l'*actor* du passage précité de Gaius (le représentant juridique de la société de publicains)⁷⁴, et j'ai tendance à me rallier à leur opinion⁷⁵.

⁷² Duff et Éliachevitch examinent surtout le Digeste relativement à l'évolution de la personnalité juridique distincte en droit romain. Éliachevitch cite ce passage, voir B.ELIACHEVITCH, préc., note 3, p.322 note 87, mais sans faire le lien entre l'*auctor* du Pro Plancio et l'*actor* de Gaius. P.W.DUFF, préc., note 3, n'en traite pas du tout relativement aux sociétés de publicains, voir p. 159-161. E.BADIAN, préc., note 2, p.137 note 14, ne s'intéresse qu'au *magister* et non à l'*auctor* dans ce passage.

⁷³ C.NICOLET, 2000, préc., note 2, p.304. Selon Brunt, ici le mot *auctor* signifierait seulement « principal member », voir P.A.BRUNT, 1990, préc., note 15, p.366 note 44, mais l'interprétation de Nicolet, France et Ledru est beaucoup plus intéressante. À cet égard, Nicolet rappelle que Plancius a été un des porte-parole des publicains dans l'affaire de la demande de rémission de prix pour la perception des impôts en Asie, ce qui conviendrait tout à fait à un *auctor* ou représentant juridique d'une société, voir C.NICOLET, 2000, préc., note 2, p.304. Cela conviendrait également particulièrement bien au chef de l'ordre des publicains, bien que Nicolet ne lui reconnaisse pas ce statut. France et Ledru considèrent tous deux que le mot *auctor* utilisé dans le Pro Plancio de Cicéron correspond bien à l'*actor* de Gaius, J.FRANCE, 2001, préc., note 3, p.375, et A.LEDRU, préc., note 3, p.42-43

⁷⁴ J.FRANCE, 2001, préc., note 3, p.375, et A.LEDRU, préc., note 3, p.42-43; C.NICOLET, 2000, préc., note 2, p.304.

⁷⁵ Plusieurs auteurs soulignent que la notion de représentation juridique a d'abord été introduite en droit romain dans le système judiciaire, par la *Lex Aebutia* au II^e siècle av. J.-C.; avant cette loi, c'était la procédure des actions de loi qui prévalait et celle-ci n'admettait pas la représentation juridique. Cette loi a introduit le système des formules, qui permettait l'utilisation de représentants. Les auteurs sont donc d'avis que la personnalité juridique en droit romain n'a pu commencer à se développer qu'après l'adoption de cette loi, voir B.ELIACHEVITCH, préc., note 3, p.236; P.W.DUFF, préc., note 3, p.136-137; voir aussi W.W.BUCKLAND, *A textbook on Roman Law from Augustus to Justinian*, Cambridge, Cambridge University Press, 1968, p.708-709. Toutefois, d'autres auteurs ont suggéré que la *Lex Aebutia* n'aurait fait que reprendre une pratique antérieure pré-existante, ce qui donnerait une origine plus antique à la notion de représentation, voir J.GAUDEMET, *Les Institutions de l'Antiquité*, 7^e éd., Paris, Montchrestien, 2002, p.358. Dans tous les cas, la datation de cette loi est compatible avec l'existence de l'*actor* au dernier siècle de la République. Par ailleurs, il faut bien garder en tête que même si on peut retrouver des éléments de personnalité juridique distincte en droit romain républicain et aussi plus tard en droit classique, les Romains n'ont jamais élaboré un concept de personne juridique distincte ou de personnalité juridique distinct en tant que tel. Comme l'écrit P.W.DUFF, préc., note 3, p.203: "They knew several kinds of what we call juristic persons. They allowed them to exercise all the rights which make up what we call personality. But they never theorised about them, they never discussed the nature and origin of a right-and-duty bearing unit". Ce passage des écrits du professeur Duff est

Ce qu'aucun historien ou juriste ne semble encore avoir envisagé cependant, c'est que ce passage du « Pro Plancio » qui atteste de l'existence de l'*actor* s'applique peut-être aussi aux sociétés de droit romain ordinaires. En effet, ce passage ne réfère qu'aux sociétés, sans spécifier qu'il s'agit uniquement de celles des publicains. Comme il parle en même temps du *magister*, et qu'on croyait jusqu'ici que ce personnage n'existait que dans les sociétés de publicains (contrairement à ce que révèle l'épithète mentionnée plus tôt⁷⁶), il n'est pas surprenant qu'il ait toujours été interprété comme référant uniquement aux sociétés de publicains. Cependant, comme l'épithète établit que le *magister* existait aussi dans d'autres sociétés que celles des publicains, le fait que ce personnage soit mentionné n'est plus suffisant pour conclure que les sociétés dont il est question sont uniquement des sociétés de publicains. Conclusion : sous la République, l'*actor* existe aussi potentiellement dans les sociétés ordinaires de droit romain. Ces dernières détiendraient donc au moins un élément de la personnalité juridique distincte.

Aussi inattendu et surprenant que cela puisse paraître, ceci est en réalité compatible avec le fait que les sociétés ordinaires de droit

cité avec approbation dans R.FEENSTRA, "The development of the concept of foundation in continental law", (1971) *Acta Juridica* 123 à la p. 126. Feenstra a également étudié l'évolution du concept de la personnalité juridique distincte, voir R.FEENSTRA, "L'histoire des fondations: à propos de quelques études récentes" dans R.FEENSTRA, *Le droit savant au Moyen-âge et sa vulgarisation*, London, 1986, Variorum Reprints, p.381ss. (et publié auparavant dans (1956) *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 381); toutefois, cet auteur met l'accent sur le droit de l'époque de Justinien et son évolution subséquente pendant le Moyen-âge, et non sur le droit romain tel qu'il se présentait dans les temps plus reculés de la République (il insiste d'ailleurs plus particulièrement sur la contribution du pape Innocent IV à cet égard). Par ailleurs, un aspect intéressant du travail de Feenstra est qu'il traite de l'origine des fondations en établissant un parallèle avec le "trust" de Common Law (*Acta Juridica*, p.124). Il écrit en effet, p.124: "In this way, there can be a foundation not only where the law uses the construction of a legal person, but also where other methods are employed to resolve the question of the ownership of funds. These methods generally do not differ very much in essence from the English trust; the property is attributed to administrators or to a corporation whose agents the administrators are. These individuals or the corporation are only fiduciary owners: they are bound to administer the property on behalf of other persons or for the purpose of the foundation.". Bien que Feenstra n'en traite pas, on pourrait aussi faire un lien avec le *peculium* à cet égard, voir les notes 34 et 40.

⁷⁶ Voir la note 53.

romain détiennent au moins un autre élément de la personnalité juridique distincte sous la République. Le juriste Alan Watson a remarqué en effet que le droit républicain des sociétés n'est pas identique au droit classique des sociétés qui s'est développé sous l'Empire. Il souligne en particulier qu'une plaidoirie de Cicéron, le « Pro Quintio » (81 av. J.-C.) révèle que sous la République, la société n'était pas automatiquement dissoute par le décès d'un associé comme en droit classique⁷⁷. Elle avait donc une certaine stabilité – précisément ce qui, selon Nicolet, Badian, Malmendier et d'autres, lui faisait défaut pour qu'elle soit utilisable par les publicains...⁷⁸

Il est vrai que Malmendier et Nicolet mentionnaient aussi que la société était également dissoute par la volonté unilatérale d'un associé. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue qu'en cas de renonciation, comme le remarque Nicolet, l'associé libérait ses co-associés de leurs obligations envers lui, mais il demeurait lui-même tenu de ses propres obligations envers eux⁷⁹. De plus, la dissolution de la société ne libérait pas non plus l'associé des obligations qu'il avait contracté avec les tiers dans le cadre de la société (par exemple, les cautionnements et les sûretés réelles que l'État romain avait coutume de réclamer aux *socii* dans le contexte de l'octroi des contrats

⁷⁷ La règle énoncée au Digeste pour l'époque classique est reproduite à la note 30. De son côté, Alan Watson s'est intéressé plus particulièrement, dans ses nombreux livres, aux différences entre le droit républicain et le droit classique de l'époque impériale. Dans son traité sur le droit républicain des obligations, il souligne cette distinction, voir A.WATSON, préc., note 83, p.125 et 131-132. Les passages pertinents de cette plaidoirie sont Pro Quintio, IV 14, XI 37 et XII 41 (voir le texte original et sa traduction disponibles dans J.H.FREESE, *Cicero : Pro Publio Quintio, Pro Sexto Roscio Amerino, Pro Quinto Roscio Comodeo, De Lege Agraria*, 7^e éd., Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000, p.21-23 et p. 43 et 47). Cicéron y confirme trois fois dans cette plaidoirie que la société n'est pas dissoute par le décès d'un associé et qu'au contraire son héritier lui est substitué. L'opinion de Watson doit être préférée à celle des autres juristes à ce sujet car ces derniers travaillent généralement presque exclusivement avec des sources impériales et plus particulièrement avec le Digeste, et non avec les sources républicaines proprement dites.

⁷⁸ Voir la note 21.

⁷⁹ C.NICOLET, 2000, préc., note 2, p.299. Malmendier omet de le mentionner. De plus, il n'y avait que dans la *societas omnium bonorum* (société de tous biens, dans laquelle les associés mettaient en commun tous leurs biens présents et futurs) que l'associé bénéficiait de la possibilité de n'être condamné que dans la mesure de ses moyens, voir E.DEL CHIARO, préc., note 3, p.88; or, ce n'est pas normalement ce type de société qui était utilisée pour exploiter une entreprise quelconque, mais bien plutôt la *societas alicujus negotiationis*, voir P.F.GIRARD, préc., note 3, p.611-612.

publics⁸⁰). D'un point de vue pratique, le fait que les obligations de l'associé lui-même perduraient après la renonciation exerçait donc certainement une pression sur lui à ne pas mettre fin à la société avant que ses propres obligations envers ses co-associés et les tiers n'aient été exécutées. C'est sans doute la raison pour laquelle Nicolet semblait s'inquiéter « enfin et surtout »⁸¹ du fait que la société prenait fin en cas d'un décès de l'associé⁸². La dissolution par renonciation

⁸⁰ E.BADIAN, préc., note 2, p.69; C.BRÉLAZ, « Publicité, archives et séquence documentaire », dans J.J.AUBERT (Dir.), *Tâches publiques et entreprise privée dans le monde romain*, Genève, Librairie Droz S.A., 2003, p.38-39; P.A.BRUNT, 1988, préc., note 23, p.163; P.A.BRUNT, 1990, préc., note 15, p.361; E.DEL CHIARO, préc., note 3, p.79; C.NICOLET, 1966, préc., note 2, p.333-334..

⁸¹ C.NICOLET, 2000, préc., note 2, p.299.

⁸² Au-delà de la question de la dissolution de la société, Malmendier s'inquiète aussi du fait que les profits et les pertes devaient être partagées également entre associés et que la responsabilité des associés ne pouvait pas être limitée, ce qui n'était pas pratique pour attirer les capitaux, selon elle (voir U.MALMENDIER, 2005., préc., note 2, p.36: « profits and losses had to be shared equally among all *socii* and liability could not be limited»).

Toutefois, en réalité, les associés de la société ordinaire de droit romain se trouvaient *de facto* à bénéficier de la responsabilité limitée. En effet, le contrat de la société était considéré comme ne produisant d'effets qu'entre les parties elles-mêmes (c'est-à-dire, entre les associés) et non à l'égard des tiers. La société ordinaire de droit romain était complètement transparente vis-à-vis des tiers : pour eux, c'était comme si elle n'existait pas. L'associé n'était pas responsable des obligations de la société et des autres associés envers les tiers, à moins de s'être lui-même personnellement engagé par contrat avec le tiers (par exemple, par l'octroi de *praedes* ou de *praedia* dans le système de contrats publics), ou de se trouver dans un des rares cas d'exception envisagés par la loi, voir E.CUQ, préc., note 3, p.498; E.SZLECHTER, préc., note 3, p.252, et R.ZIMMERMANN, préc., note 3, qui écrit au sujet de la *societas*, p.455 « It was a contract creating rights and duties merely between the sociis themselves. » et p.455, note 23 : « it did not have any effects as far as third parties were concerned ».

C'est une situation complètement différente de celle du droit moderne, puisqu'à notre époque, le contrat de société produit au contraire des effets vis-à-vis des tiers, notamment en ce qu'il rend les associés solidairement responsables des obligations de la société envers les tiers (voir, à titre d'exemple, l'art. 2221 du *Code civil du Québec*). Mais c'est une règle moderne qui n'avait pas d'équivalent en droit romain. Bref, il n'était pas nécessaire de chercher à *limiter* la responsabilité des associés de la société ordinaire de droit romain vis-à-vis des tiers, puisqu'il n'y en avait *aucune* au départ.

Malmendier indique aussi que les profits et les pertes devaient obligatoirement être partagés également entre les associés, ce qu'elle considère également problématique (voir U.MALMENDIER, 2005., préc., note 2, p. 36: « profits and losses had to be shared equally among all *socii*»; elle cite à cet égard les Instituts de Gaius, III, 252; Digeste, Ulpien, XVII, 2, 30). Toutefois, c'est inexact. Il semble y avoir une typo dans sa

est moins problématique que la dissolution pour cause de décès. On ne choisit pas l'heure de sa mort et c'est un évènement inévitable dans toute vie humaine, donc s'il entraîne automatiquement la dissolution

désignation du passage de Gaius puisqu'il n'existe pas; elle réfère sans doute plutôt à III 149, qui est le passage habituellement cité par les juristes à cet égard, et qui se lit comme suit : F.D.ZULUETA, *The Institutes of Gaius, text with critical notes and translation*, Oxford, Clarendon Press, 1946, p.201 : « There has been a great dispute as to whether a partnership is possible on the terms that one of the partners should have a larger share in profits than in losses. Q. Mucius Scaevola considered this to be against the nature of partnership, but Servius Sulpicius, whose opinion has prevailed, held that not only is a partnership possible on these terms, but even on the terms that one partner shall bear no share of the loss and yet have a share in the profits, on the supposition that his services are considered so valuable that it is fair that he should be admitted to the partnership on such terms. ». Or, ce passage de Gaius ne signifie pas que les associés devaient toujours obligatoirement se partager également les profits et les pertes entre eux, comme Malmendier semble le suggérer. Les juristes l'interprètent généralement plutôt comme signifiant qu'un associé pouvait très bien recevoir une plus grande partie des profits qu'un autre, mais qu'il devait alors aussi assumer une partie quand même relativement proportionnelle des pertes, ce qui est bien différent, voir P.F.GIRARD, préc., note 3, p.615; voir aussi H.J.ROBY, préc., note 3, p.131, R.ZIMMERMANN, préc., note 3, p.458-459, plus spécifiquement pour la période républicaine. Watson, qui est un spécialiste de la période républicaine, est lui aussi d'avis qu'il est clairement démontré qu'il n'était pas obligatoire, sous la République, de partager également les profits entre les associés, voir A.WATSON, *The law of obligations in the late Roman Republic*, Oxford, Clarendon Press, 1965 p.137 et suiv. et plus particulièrement p.137: "It is abundantly clear that at least by about the beginning of the first century B.C. all partners need not make contributions of the same value to the partnership, nor need their contributions be similar in kind. The partners, where the contributions were unequal in value or different in kind, could agree to divide the profits equally, but from at least the time of Quintus Mucius there was no necessity that the profits be divided equally. A matter of dispute during the Republic, however, was whether the partners could agree that one of the partners should be entitled to a greater share of the profits but suffer a smaller share of the loss". Bref, il était tout à fait possible de répartir les profits et les pertes inégalement entre les associés, mais les clauses léonines (c'est-à-dire celles qui auraient attribué la plus grande partie des profits à un associé tout en prétendant l'exclure du partage des pertes ou ne lui en faire assumer qu'une minuscule partie) pouvaient être remises en question. Cette règle fût assouplie sous l'Empire.

Rappelons aussi que d'un point de vue juridique, la question de la responsabilité vis-à-vis des tiers et la question du partage des pertes entre associés sont deux questions tout à fait distinctes. À titre d'exemple, les associés pourraient s'être tous rendus solidairement responsables par contrat avec le tiers, ce qui permettrait à ce dernier de réclamer la totalité du montant dû à n'importe lequel d'entre eux; l'associé ayant payé pourrait alors se retourner contre les autres associés pour réclamer une portion du montant payé à chacun, conformément à l'entente entre les associés relative au partage des pertes.

sans que l'on puisse l'éviter, c'est problématique. Par contre, on choisit de renoncer ou pas; comme les règles qui s'appliquent à la renonciation font en sorte que ce n'est pas intéressant pour une partie d'y avoir recours tant qu'elle n'a pas terminé d'accomplir ses propres obligations, on ne peut pas dire que la renonciation fragilise indûment la société.

C'est d'autant plus vrai dans le cas qu'il faut également ajouter que, bien que ni Malmendier, ni Nicolet ne le mentionnent, Watson confirme que sous la République, l'associé qui effectuait une renonciation de manière intempestive (c'est-à-dire à un moment causant préjudice à la société et aux autres associés) s'exposait à ce que ses co-associés intentent contre lui une action *pro socio*⁸³. Or, déjà à cette époque, la condamnation en vertu de cette action était considérée comme infâmante⁸⁴, sans compter qu'une loi datant du dernier siècle de la République révèle qu'une telle condamnation pouvait même avoir pour résultat de priver l'individu condamné de certains droits politiques⁸⁵. Donc, si la perspective de demeurer responsable de ses obligations envers les tiers et ses co-associés (tout en libérant ces derniers vis-à-vis de lui-même, ce qui plaçait l'associé qui renonçait dans la pire situation possible!) ne suffisait pas à convaincre un associé de ne pas renoncer de manière intempestive, il restait la menace de l'action *pro socio* et de ses conséquences potentielles qui planait. Comme on peut le voir, l'associé avait donc intérêt à y réfléchir à deux fois avant de renoncer et de provoquer ainsi la dissolution de la société, car la renonciation entraînait de graves conséquences pour lui-même.

⁸³ A.WATSON, préc., note 82, p.133, note 2 (voir aussi D.17.2.65.5, dont la source est apparemment Labéon, qui a vécu au dernier siècle de la République).

⁸⁴ P.F.GIRARD, préc., note 3, p.617; M.H.CRAWFORD, *Roman Statutes*, London (UK), Institute of Classical Studies, University of London, 1996, tome 1, p.376, *Tabula Heracleensis* (45 av. J.-C.), ligne 111 (plusieurs auteurs y réfèrent par la désignation de *Lex Iulia Municipalis*); R.ROBY, préc., note 3, p.128; voir par contre E.DELCHIARO, préc., note 3, p.69 et 203-204 et A.WATSON, préc., note 82, p.144-146, qui précisent que la condamnation n'entraînait possiblement l'infâmie que si l'action *pro socio* avait été intentée pour dol.

⁸⁵ Voir, à titre d'exemple, M.H.CRAWFORD, préc., note 84, p.367, 376 et 383-384, *Tabula Heracleensis* (45 av. J.-C.), lignes 108-125 (certaines personnes ne sont pas dignes de siéger au sénat ou parmi les décurions ou d'autres postes des colonies, municipalités, préfectures, etc., incluant celles condamnées en vertu d'une action *pro socio*).

Par ailleurs, relativement à l'action *pro socio*, nous avons aussi mentionné que Malmendier écrit qu'elle servait à régler les comptes entre associés et que le simple fait d'intenter une telle action constituait une renonciation provoquant la dissolution de la société, sauf pour les sociétés de publicains⁸⁶. Si c'était vrai, ce serait fort peu pratique pour les parties utilisant la société. Toutefois, d'une part, le passage du Digeste concerné donne les sociétés de publicains percevant les impôts comme un *exemple* de sociétés qui ne sont pas dissoutes simplement parce que les associés ont besoin de régler des comptes en cours de route et utilisent l'action *pro socio* pour le faire; ce n'est pas limitatif, donc même pour l'époque classique, on peut argumenter qu'il pourrait y avoir d'autres sociétés que celles des publicains qui ne sont pas automatiquement dissoutes dans de telles circonstances⁸⁷.

D'autre part, indépendamment de la règle qui a pu prévaloir à l'époque classique, plusieurs auteurs sont d'avis que sous la République, l'action *pro socio* pouvait de toute façon être utilisée *manente societate* (c'est-à-dire pendant la durée de la société) sans automatiquement provoquer la dissolution de la société⁸⁸ (il est d'ailleurs intéressant de constater que cette cause de dissolution de la société n'est pas mentionnée dans les Institutes de Gaius du II^e siècle ap. J.-C., uniquement dans le Digeste au VI^e siècle ap. J.-C.⁸⁹).

Par ailleurs, les éléments de preuve disponibles pour l'époque républicaine démontrent aussi de toute façon qu'il existait à cette époque d'autres moyens que l'action *pro socio* pour les associés de régler les querelles ou les différends relatifs au règlement de leurs

⁸⁶ Voir la note 31; R.ROBY, préc., note 3, p.129.

⁸⁷ Ibidem; et voir R.ZIMMERMANN, préc., note 3, p.468.

⁸⁸ E.DEL CHIARO, préc., note 3, p.199 et suiv. et E.SZLECHTER, préc., note 3, p.376: "l'action *pro socio*, lors de sa création pouvait toujours être exercée pendant la durée de la société et ce n'est qu'à l'époque classique qu'elle en provoquait la dissolution." et p.376 et suiv.

⁸⁹ Contrairement à ce qu'affirme Malmendier; voir J.A.C.THOMAS, *Solutio societatis ex actione and dissensus sociorum*, (1974) 48 Tulane Law Review 1099 p.1100. Par contre, les Institutes de Gaius indiquent bien que la personne condamnée en vertu de l'action *pro socio* est frappée d'infâmie (IV 182); mais théoriquement, dans un cas de société impliquant plusieurs associés, cela pourrait être le cas de l'associé condamné sans empêcher que la société ne perdure entre les autres.

comptes sociaux, tel la conciliation ou l'arbitrage⁹⁰. Il était donc possible, sous la République, de régler des comptes entre associés sans provoquer la dissolution de la société.

La plaidoirie « Pro Quintio » de Cicéron (81 av. J.-C.) de Cicéron illustre cela. Elle n'a pas eu lieu dans le cadre d'une action *pro socio*⁹¹, mais Cicéron y relate des procédures judiciaires antérieures, dont une pourrait bien être une telle action. Il mentionne toutefois d'abord un processus de conciliation/négociation, qui a été entrepris pour résoudre une querelle entre les associés relative au règlement des comptes de la société. Ce n'est qu'après l'échec de ce processus qu'une procédure judiciaire a été entamée pour régler les comptes entre associés⁹². Cicéron n'indique pas s'il s'agissait d'une action *pro socio* ou non mais la procédure judiciaire entreprise avait pour

⁹⁰ E.DEL CHIARO, préc., note 3, p.96-99; G.LEPOINTE et R.MONIER, *Les obligations en droit romain et dans l'ancien droit français*, Paris, Librairie du recueil Sirey, 1954, p.274; E.SZLECHTER, préc., note 3, p.372. Il est clair que l'action *pro socio* existe au dernier siècle de la République (voir notamment la note 84). À l'époque de Cicéron, elle est, comme le souligne Del Chiaro, d'application générale. Par contre, elle n'a pas éliminé la possibilité pour les associés d'avoir recours à d'autres modes de résolution des conflits; le Pro Quintio de Cicéron (III, 13) et son Pro Roscio Comodeo (13, 37 et 38) contiennent tous deux des références à la possibilité pour un associé d'avoir recours à l'arbitrage et le Pro Quintio relate aussi un processus de conciliation/négociation relatif à un règlement des comptes entre associés, voir la note 92. Voir aussi É.LAFFELY, *Responsabilité du socius et concours d'actions dans la société classique*, Lausanne, Impr. Vaudoise, 1979, mais son analyse concerne surtout l'époque classique et celle de Justinien, et non la République.

⁹¹ A.WATSON, préc., note 82, p.131 souligne que cette plaidoirie n'est pas effectuée dans le cadre d'une action *pro socio*, et c'est exact, mais il semble qu'une des procédures judiciaires antérieures relatées par Cicéron dans le cadre de sa plaidoirie est une action *pro socio*.

⁹² E.DEL CHIARO, préc., note 3, p.98. Voir notamment dans J.H.FREESE, préc., note 77, p.3-4, p.27 et p.31 (Pro Quintio, 21). Il n'est pas permis de douter que le défendeur, Naevius, avait réclamé un règlement des comptes concernant la société, car c'est expressément précisé au Pro Quintio V 19. La médiation/négociation dont il est question à V 21 concerne précisément cette question et Cicéron indique qu'elle a fini par aboutir devant les tribunaux et qu'il y a eu plusieurs ajournements avant que l'affaire soit finalement entendue. Il est vrai que lorsqu'elle l'a été, Naevius a indiqué qu'il n'avait plus de réclamation, ayant vendu des biens en Gaule et ayant ainsi satisfait sa créance contre la société, voir VI 23. Le client de Cicéron a lui-même décidé de ne pas aller tout de suite de l'avant, préférant aller visiter la ferme détenue par la société en Gaule avant d'agir. Mais cela n'empêche pas qu'une procédure judiciaire avait été entreprise pour régler les comptes entre associés et que le fait d'intenter cette procédure n'a pas automatiquement mis fin à la société.

objectif de régler les comptes entre les associés (ce qui correspond à la définition de l'action *pro socio* proposée par Malmendier⁹³).

⁹³ U.MALMENDIER, préc., note 2, p.36-37. Voir la note 20 et voir aussi R.ZIMMERMANN, préc., note 3, p.457 et p.465-466 (époque classique) et 471 (sous Justinien et après). Mais de toute façon, même si on devait conclure que l'action décrite par Cicéron dans le Pro Quinctio n'est pas une action *pro socio* mais plutôt un autre type d'action, il faudrait quand même admettre qu'il était possible d'intenter une procédure judiciaire pour régler les comptes entre associés sous la République sans que le fait de l'intenter emporte automatiquement la dissolution de la société, et c'est ça qui est important pour nos fins. C'est ce qui permet de considérer la société ordinaire de droit romain comme un véhicule juridique flexible et adapté à ceux qui voulaient exploiter ensemble une entreprise.

Par ailleurs, certains auteurs ont argumenté que l'action *pro socio* a marqué et déterminé l'évolution de la société et que c'est en raison du changement de la nature de la sanction que le contrat de société, qu'ils pensent avoir été réel au départ, est devenu consensuel. La société aurait d'abord été un contrat réel (on pense notamment à la *societas omnium bonorum* ou société de tous biens, constituée par la mise en commun de tous les biens présents et futurs des associés) et l'action *pro socio* aurait alors servi à sanctionner la communauté de biens. Éventuellement, la société est devenue un contrat consensuel, fondé sur la bonne foi, et on a cessé d'exiger que des biens aient été mis en commun pour conclure à l'existence du contrat (les apports pouvaient se faire autrement, par travail, etc.). L'action *pro socio* aurait alors commencé à être utilisée pour sanctionner une entente contractuelle entre les parties. Voir à ce sujet, E.SZLECHTER, préc., note 3, p.371ss. et R.ZIMMERMANN, préc., note 3, p. 452.

Quel que soit le mérite de ce point de vue, il existe très peu d'éléments de preuve précis sur l'action *pro socio* pour la période républicaine. Ce qui est certain, c'est qu'au dernier siècle de la République, à l'époque de Cicéron, qui est celle qui nous préoccupe, le contrat de société est déjà devenu consensuel, voir E.SZLECHTER, préc., note 3, p.371ss. et surtout A.WATSON, préc., note 82, p.125. Mais les auteurs débattent encore de ce que l'action *pro socio* sanctionne exactement à cette époque et de son évolution, voir E.DEL CHIARO, préc., note 3, p.193 et suiv.; E.SZLECHTER, préc., p.376ss. et A.WATSON, préc., note 82, p.144 (sa discussion relative à l'infâmie fait un lien avec les motifs pour lesquels l'action peut être utilisée). Toutefois, il n'est pas indispensable à notre propos de régler cette question. L'action *pro socio* est détenue par un associé contre un autre, elle n'a rien voir avec la question de la personnalité juridique distincte de la société. Elle concerne uniquement les rapports entre associés. Du point de vue de la question de la personnalité juridique de la société, ce qui est intéressant au niveau des actions en justice, c'est de voir si la société elle-même détient les caractéristiques d'une personne juridique distincte des associés : c'est-à-dire, est-ce que la société peut elle-même être partie à une action judiciaire par l'entremise d'un représentant (ce qui est la question de l'*actor*); est-ce que c'est elle qui est poursuivie par les tiers quand il y a un problème ou est-ce que ce sont un ou plusieurs associés à titre individuel; etc...

Sans doute pour cette raison, les historiens et les juristes qui s'intéressent à la question de la personnalité juridique distincte des sociétés ne traitent généralement

Dans cette affaire, il est clair que le fait d'avoir intenté une procédure judiciaire pour régler des comptes entre associés n'a pas automatiquement provoqué la dissolution de la société concernée. Cicéron le précise à au moins deux reprises dans sa plaidoirie. Cicéron indique d'abord qu'après que la procédure judiciaire ait été entreprise par Naevius contre son client pour régler les comptes entre associés, Naevius a déclaré qu'il avait vendu assez de biens pour satisfaire toutes ses réclamations envers la société qui existait entre lui et le client de Cicéron, de sorte qu'il n'était pas nécessaire de continuer la procédure⁹⁴. Ce qui est intéressant, c'est qu'on constate que la société n'a pas été dissoute par le fait d'avoir intenté la procédure judiciaire concernée. Cicéron rapporte en effet qu'un mois après cet épisode, son client est parti en Gaule pour inspecter la ferme qu'il détenait en société avec Naevius, et il en a été expulsé, par des esclaves que Cicéron précise appartenir encore aux associés en

pas de la question de l'évolution de l'action *pro socio* à cet égard. Dans le présent article, l'accent est mis sur les éléments de preuve républicains disponibles et sur ce qu'ils peuvent nous apprendre sur la question de la personnalité juridique distincte des sociétés. L'action *pro socio* n'est donc examinée que dans cette optique et uniquement dans la mesure où cela est pertinent pour l'époque qui nous concerne, c'est-à-dire, spécifiquement, le dernier siècle de la République, qui est le seul pour lequel nous avons relevé des indices suggérant l'existence d'une personnalité juridique distincte pour les sociétés. Le seul aspect de l'action *pro socio* qui est intéressant pour nos fins, c'est de savoir si celui qui l'invoquait provoquait automatiquement, sous la République, la dissolution de la société, et la réponse à cette question est incertaine. Il n'y a pas d'éléments de preuve qui permettent de trancher clairement la question sous la République (alors qu'en droit classique, il existe des règles à ce sujet dans le Digeste, voir la note 31). Ce qui ressort de la plaidoirie du Pro Quinctio toutefois, c'est qu'il existait sous la République des moyens de régler les comptes entre associés durant la vie de la société, y compris par procédure judiciaire, sans provoquer la dissolution de la société.

Cela est suffisant pour que la société soit un véhicule juridique suffisamment stable pour être utilisé afin d'exploiter une entreprise.

En effet, de nos jours aussi, le tribunal peut mettre fin à l'existence d'une société par actions parce qu'il y a une querelle irréconciliable entre les actionnaires, voir la note 37, et personne n'irait prétendre que la société par actions n'est pas utilisable pour exploiter une grande entreprise pour cette raison. Ceci n'est pas applicable à une société par actions cotée en Bourse, mais tel que discuté plus loin, nous n'avons aucune preuve qu'il existait un équivalent de cette institution sous la République romaine. Le palmarès des plus grandes entreprises canadiennes inclut en moyenne chaque année au moins 20% de sociétés par actions qui ne sont pas cotées en Bourse.

⁹⁴ J.H.FREESE, préc., note 77, p.29 (Pro Quinctio, 19 et 23).

commun. La société existait donc encore. De plus, Cicéron dénonce plus loin dans la plaidoirie un autre geste de Naevius posé subséquemment, en précisant qu'il était alors encore l'associé de son client: "He ordered the goods of the man to be put up for sale, whose intimate friend he had been, whose partner he still was, and whose kinship by marriage was indissoluble as long as Naevius' children lived."⁹⁵. Bien sûr, on pourrait argumenter que la procédure judiciaire initiée relativement au règlement des comptes entre associés n'a pas eu l'effet de dissoudre la société parce que les parties ne se sont pas rendues jusqu'au bout; la procédure est, pour ainsi dire, demeurée en suspens. Mais la règle prévue pour l'époque classique prévoyait que le simple fait d'intenter l'action constituait une renonciation⁹⁶. Le droit républicain est donc de toute manière différent de celui de l'époque classique à cet égard.

S'il était loisible à un associé, sous la République, d'éviter de mettre fin à la société même après avoir intenté une procédure judiciaire en règlement des comptes contre son co-associé, tout simplement en suspendant les procédures et en réglant à l'amiable avec ce dernier, on voit mal pourquoi le fait d'avoir obtenu une sentence précisant le règlement de comptes applicable entre associés aurait obligatoirement entraîné la dissolution de la société, s'ils préféraient poursuivre leur relation. D'ailleurs, Del Chiaro est d'avis que dans une autre plaidoirie de Cicéron, le "Pro Roscio Comodeo" (80 av. J.-C.), l'action *pro socio* a été intentée pour régler les comptes entre les parties et qu'elle s'est soldée par le fait que les parties ont accepté le 'règlement hors-cours' que leur suggérait l'arbitre Pison, évitant ainsi à l'associé poursuivi de subir l'infâmie d'une condamnation⁹⁷. Dans cette affaire, la société avait pris fin de toute façon puisque son objectif était de partager les profits du travail de comédien d'un esclave et que ce dernier était décédé, mais il n'en demeure pas moins qu'on constate que les Romains, en gens pratiques, permettaient aux parties de conclure un règlement hors-cours et d'éviter les conséquences ultimes habituelles de l'action

⁹⁵ J.H. FREESE, préc., note 77, p.31 (Pro Quinctio, 25).

⁹⁶ Voir la note 92. Voir Digeste XVII 2 65 pr. et voir R.ZIMMERMANN, préc., note 3, p.457 et 460 note 59: "Paul D. 17, 2, 65, pr. makes it clear that the bringing of the action, in itself, imports renunciation of the *societas*."

⁹⁷ E.DEL CHIARO, préc., note 3, p.97.

intentée. Il est peu probable que cela n'ait pas aussi été permis au niveau du règlement de comptes entre associés souhaitant poursuivre leur relation d'associés.

Dans tous les cas, comme cela ressort du "Pro Quinctio", il est clair qu'il existe, sous la République, dans la société ordinaire de droit romain, divers moyens légaux pour les associés de régler leurs comptes et leurs conflits sans nécessairement provoquer la dissolution de leur société, donc on ne peut pas dire qu'il s'agit d'un véhicule juridique n'offrant pas la flexibilité nécessaire à cet égard ou qui est indûment fragilisé de ce point de vue.

Bref, la société ordinaire de droit romain se présente, sous la République, comme un véhicule juridique flexible, pratique, et pouvant avoir une certaine durée (puisque'elle n'est pas dissoute par le décès d'un associé), ce qui est un élément de personnalité juridique distincte. Mais pourquoi cette dernière règle a-t-elle changé ensuite, de sorte que le décès a fini par devenir une cause de dissolution de la société ordinaire de droit romain sous l'Empire (et non de la société de publicains, bien que le texte relatif à cette question dans le Digeste ne présente pas la survie de la société de publicains au décès comme automatique dans tous les cas, alors que Badian, Nicolet, Malmendier et les autres semblent tenir pour acquis que ce l'était⁹⁸)?

Si je devais me hasarder à proposer une explication, je suggèrerais que comme la liberté d'association existait sous la République⁹⁹ et qu'elle a été progressivement restreinte sous l'Empire, on peut se demander si les empereurs n'auraient pas progressivement resserré l'accès à la personnalité juridique distincte, de sorte que ce qui était accessible à tous au début est devenu un privilège n'étant octroyé qu'à quelques-uns.

Dans cette optique, la personnalité juridique distincte aurait émergé sous la République et non sous l'Empire, de sorte que le texte de Gaius, loin d'en représenter l'apothéose, incarnerait possiblement au contraire un certain déclin, du moins au niveau de la question de son accessibilité. Cela serait d'ailleurs cohérent avec le fait que les

⁹⁸ Voir la note 30. Le texte provient de Sabinus (Ier siècle ap. J.-C.) et Pomponius (II^e siècle ap. J.-C.).

⁹⁹ P.W.DUFF, préc., note 3, p.107; B.ELIACHEVITCH, préc., note 3, p.224; R.SALEILLES, *De la personnalité juridique*, Paris, A. Rousseau, 1910, p.57-58.

sociétés de publicains ont connu leur heure de gloire sous la République avant de s'affaiblir progressivement et de disparaître sous l'Empire¹⁰⁰, même si tout le monde ne s'entend pas sur le rythme de leur disparition et la date à compter de laquelle les dernières d'entre elles ont disparu. Toutefois, pour affirmer cela, il nous faut la preuve que la personnalité juridique distincte s'est effectivement développée sous la République. Existe-t-il, à part le fait que la société n'était pas dissoute par le décès d'un associé et à part la mention de l'*actor* dans le « Pro Plancio », un autre élément de preuve républicain?

À mon avis, il y en a effectivement un, qui n'a encore été relevé par aucun historien ou juriste dans une analyse de la question de la personnalité juridique distincte des sociétés de publicains. Ce deuxième élément de preuve provient de certaines inscriptions archéologiques compilées par Domergue relativement aux mines d'Espagne. Il a repéré des objets portant les lettres «SC», qu'il interprète comme signifiant «*societas C.*»; ces objets attesteraient de la présence de la même société sur une période d'un siècle et demi à compter de la première moitié du I^{er} siècle av. J.-C.¹⁰¹. Si l'interprétation que Domergue propose de ces lettres est correcte (ce qui est vraisemblable puisque plusieurs autres ensembles de lettres ont été repérés sur des objets retrouvés dans des mines, et que ces ensembles de lettres commencent toujours avec un «S», donc l'idée que cette lettre désigne une société exploitant les mines concernées est très plausible), c'est une preuve datant de l'époque républicaine qui établit clairement la durée de vie d'une société de publicains et qui révèle son caractère pratiquement perpétuel, ce qui est un élément constitutif de la personnalité juridique distincte. Elle établirait alors que la personnalité juridique distincte des sociétés de publicains a, au minimum, commencé à se développer au début du I^{er} siècle av. J.-C., ce qui est une date bien antérieure à celles postulées par Cimma, Duff et Éliachevitch, mais qui correspondrait par contre à la datation suggérée par Nicolet¹⁰². Les objets retrouvés montrent en effet que la société «SC» a survécu, à compter du I^{er} siècle av. J.-C., sur une durée de pratiquement un siècle et demi.

¹⁰⁰ Voir la note 10.

¹⁰¹ Voir la note 46.

¹⁰² Voir la note 32.

Cet élément de preuve républicain est cohérent avec d'autres. D'abord, nous avons déjà mentionné une plaidoirie de Cicéron qui confirmait qu'une société ordinaire de droit romain pouvait survivre à la mort d'un associé sous la République et qu'elle pouvait donc avoir une certaine durée. Ensuite, il existe deux textes de Tacite (un auteur de l'Empire) qui ont été interprétés par Brunt et par Nicolet comme confirmant que des sociétés de publicains percevant les impôts avaient eu une existence qui aurait commencé sous la République et se serait prolongée sous l'Empire¹⁰³. Les textes de Tacite soulevaient certaines difficultés d'interprétation, mais à mon avis la société "SC", ces textes et la plaidoirie de Cicéron se corroborent mutuellement. Autrement dit, un seul de ces éléments pris isolément ne serait pas nécessairement suffisant pour conclure que les sociétés de publicains avaient une certaine durée, et donc, un élément de personnalité juridique distincte, sous la République. Mais considérés globalement, ces éléments suggèrent que c'était bien le cas.

Bref, on aurait donc une situation où les sociétés de publicains auraient au moins deux éléments de la personnalité juridique distincte sous la République, soit le caractère perpétuel et un *actor*. Ceci suggère que la controverse relative à la datation de l'apparition de la

¹⁰³ E.BADIAN, préc., note 2, p.69-70; C.NICOLET, 2000, préc., note 2, p.300. La version latine et la traduction anglaise de ces textes sont disponibles dans C.H.MOORE et J.JACKSON, *Tacitus : The Histories and The Annals*, tome 4, Cambridge (USA), Harvard University Press, 1956 (réédition de 1937), p.89-91; dans C.H.MOORE et J.JACKSON, *Tacitus : The Histories and the Annals*, tome 3, Cambridge (USA), Harvard University Press, 1956 (réédition de 1937), p.13. Le premier des deux textes (Ann, XIII, 50) est le plus explicite, référant à des sociétés de publicains qui auraient été constituées sous la République et existeraient encore à l'époque de Néron, ce qui suppose une durée et une stabilité qui constituent un élément de personnalité juridique distincte. Toutefois, le passage était suspect pour plusieurs raisons, incluant le fait qu'il attribuait un rôle aux tribuns dans la constitution des sociétés de publicains, ce qui n'est corroboré nulle part ailleurs, et le fait qu'il indique que les sociétés de publicains auraient été constituées par des lois, ce qui n'est pas corroboré par la *Lex portorii Asiae*, tel que souligné par Rowe dans G.D.ROWE, "The elaboration and diffusion of the text of the Monumentum Ephesenum", dans M.COTTIER et al., préc., note 46, p.237 à la p.238. Par contre, des sociétés de publicains auraient pu être constituées par une ou plusieurs lois séparées de celle qui prévoyait les conditions d'adjudication des contrats de *portorium* pour l'Asie. Le second texte (Ann, IV, 6, 3) décrit le système de perception d'impôts en vigueur cinquante ans après la fin de la République, en indiquant que des sociétés de publicains étaient en charge de percevoir les impôts et que c'était le cas depuis longtemps, mais ça ne confirme pas que c'était toujours des mêmes qu'il s'agissait et qu'elles avaient perduré.

personnalité juridique distincte devrait être tranchée en faveur des auteurs qui pensent qu'elle est apparue au I^{er} siècle av. J.-C. (il n'y a aucun élément de preuve solide à l'effet qu'elle serait antérieure à cela).

Au surplus, les sociétés ordinaires de droit romain, qui ne sont pas dissoutes automatiquement par le décès d'un associé sous la République, auraient peut-être d'après le « Pro Plancio » aussi un *actor*, donc elles détiendraient essentiellement les mêmes attributs de personnalité juridique distincte que les sociétés de publicains.

5. Conclusion

En bref, le rejet de certains postulats préconçus grâce aux apports du droit des affaires moderne, et l'analyse des sources républicaines plutôt qu'impériales, nous révèle un portrait des sociétés ordinaires de droit romain et des sociétés de publicains qui est bien différent de celui qui nous était proposé jusqu'ici.

Les sociétés des publicains, qui sont fréquemment comparées aux sociétés par actions modernes, ne leur ressemblaient pas vraiment, que ce soit au niveau de leur organisation interne (il n'y a pas de preuve que ces sociétés avaient un organisation à trois paliers, actionnaires, conseil d'administration et dirigeants) ou au niveau de la personnalité juridique distincte.

Elles en avaient semble-t-il un embryon au dernier siècle de la République, soit un caractère quasi perpétuel et un représentant juridique, l'*actor*. Cependant, ces caractéristiques sont aussi communes à d'autres véhicules juridiques modernes, tels la société en commandite et la fiducie d'entreprise. En réalité, le véhicule juridique moderne duquel les sociétés de publicains semblent se rapprocher le plus est la société en commandite, qui en plus de pouvoir durer fort longtemps et de pouvoir être représentée juridiquement par les commandités, octroie la responsabilité limitée à ses commanditaires et a des parts de commanditaires qui sont transférables. Ceci n'en fait toutefois pas une société par actions : la société en commandite n'est pas une personne juridique distincte et son organisation interne est à deux et non à trois paliers. Et en fait, les sociétés de publicains semblent lui avoir ressemblé bien davantage qu'aux sociétés par actions.

De plus, les sociétés de publicains ne semblent pas avoir été différentes des sociétés ordinaires de droit romain au niveau de leur organisation interne, et les éléments de personnalité juridique distincte qu'elles détenaient semblent avoir été également détenus, potentiellement, par les sociétés ordinaires de droit romain. Ceci est d'ailleurs, quand on y pense, tout à fait cohérent avec les Instituts de Gaius, qui contrairement au passage de Gaius retrouvé dans le Digeste, ne sont généralement pas considérés comme ayant été corrompus et interpolés. Il s'agit d'un manuel d'enseignement du droit rédigé par Gaius; or, bien qu'il traite à la fois des sociétés et des publicains, il ne n'indique nulle part que les sociétés des publicains seraient différentes des autres juridiquement¹⁰⁴. Si elles l'avaient été, la logique aurait été de le signaler, surtout dans un manuel destiné à l'enseignement. Il existe d'ailleurs dans le Digeste même plusieurs autres dispositions qui mentionnent des sociétés détenant des éléments de personnalité juridique sans préciser qu'il s'agit de sociétés de publicains¹⁰⁵. Actuellement, plusieurs auteurs tiennent pour acquis qu'il doit forcément s'agir de sociétés de publicains¹⁰⁶, mais il faut se

¹⁰⁴ F.DE ZULUETA, *The Institutes of Gaius, Part 1 : Text with Critical Notes and Translation*, Oxford (England), Clarendon Press, 1951 (réédition de 1946). Les Instituts de Gaius sont divisés en quatre Commentaires. Les examiner globalement est instructif. Premièrement, ni dans le premier Commentaire, consacré tout entier au droit des personnes, ni dans le reste des Instituts, on ne retrouve la moindre allusion à l'existence de personnes juridiques distinctes. Deuxièmement, Gaius traite du contrat de société et des différents types de sociétés (en faisant même une distinction entre celles établies consensuellement et celles qui anciennement résultaient de la loi) sans faire la moindre allusion au fait que les sociétés de publicains seraient différentes des autres. Il serait donc assez surprenant que les sociétés des publicains aient eu, à son époque, des caractéristiques juridiques particulières, et qu'il n'en ait pas fait état, surtout dans un manuel destiné à l'enseignement du droit. En fait, cela n'a pas tellement de sens. Troisièmement, ce n'est pas parce qu'il ne parle pas des publicains, puisqu'il en est question dans son quatrième Commentaire, consacré à la procédure civile, où il discute d'un recours ayant été spécialement conféré entre autres aux publicains dans leur rôle de percepteurs d'impôts, la *pignoris capio*.

Il y a de quoi s'interroger sur l'interprétation du passage du Digeste attribué à Gaius, qui selon plusieurs auteurs, fait des sociétés de publicains des personnes juridiques distinctes ou des sociétés complètement différentes des autres à l'époque de ce jurisconsulte, surtout que tout le monde reconnaît que ce passage est corrompu.

¹⁰⁵ D.37.1.3.4 (Ulpian); D.46.6.1.22 (Florentinus); D.47.2.31 (Ulpian); D.2.14.14 (Ulpian).

¹⁰⁶ P.A.BRUNT, 1990, préc., note 15, p.366 note 48 (erroné puisqu'il tient pour acquis qu'une société ordinaire de droit romain ne peut pas avoir un *magister* alors qu'il

demander si nous ne sommes pas en train de faire violence aux éléments de preuve disponibles pour les conformer à nos idées toutes faites¹⁰⁷. L'opinion de France, qui se contente de dire que ces textes font allusion à des sociétés qui détenaient une certaine personnalité juridique sans préciser lesquelles¹⁰⁸, est plus prudente et fidèle aux textes concernés. De toute façon, pour réconcilier le passage de Gaius avec ces autres passages du Digeste, il suffirait de reconnaître que le passage de Gaius ne prétend pas se présenter comme une énumération exhaustive des types de sociétés qui peuvent se faire octroyer une personnalité juridique distincte; il se contente de donner quelques types de sociétés de publicains en exemple¹⁰⁹. Ceci ne signifie pas que les autres types de sociétés soient exclus d'office.

existe une épitaphe, voir la note 53, qui établit le contraire) et p.368, note 53; M.F.C.DE SAVIGNY, préc., note 3, tome 2, p.254 note h; P.W.DUFF, préc., note 3, p.157-161; B.ELIACHEVITCH, préc., note 3, p.319-320. Voir aussi H.J.ROBY, préc., note 3, p.133-134. Il est à noter que plusieurs de ces auteurs ne traitent que de quelques-uns des passages susmentionnés du Digeste.

¹⁰⁷ D'ailleurs, on peut se poser la même question relativement à l'interprétation que les historiens et juristes font du passage du Digeste relatif à la dissolution par décès, lorsqu'ils l'interprètent comme significatif que la société de publicains n'était pas dissoute par le décès d'un associé, alors que ce n'était pas du tout automatique, selon le texte du Digeste concerné, et que cela pouvait dépendre des circonstances (voir la note 30 et la note 98).

¹⁰⁸ J.FRANCE, 2001, préc., note 3, p.373 note 118.

¹⁰⁹ On peut d'ailleurs en dire autant de la règle en droit classique relative à la dissolution de la société suite au fait d'avoir intenté l'action *pro socio*, voir la note 31 et R.ZIMMERMANN, préc., note 3, p.468.

Annexe I: Tableau des sociétés de publicains attestées dans les sources républicaines

Siècle	Source	Lieu	Activité	Org.interne
III ^e av. J.-C.	Plaute (Trinumus)	Italie	Non précisée	<i>Adfines</i>
III ^e (215 av. J.C.)	Tite Live (23.49.1)	Espagne	Armées	Trois sociétés de dix-neuf <i>socii</i>
II ^e av. J.C.	TiteLive (43.16.1.16)	Non précisé	Travaux publics et, peut-être, perception des impôts	<i>Adfines</i>
II ^e (150 av. J.C.)	Polybe (6.17)	Italie	Travaux publics et exploitation de mines	Adjudicataire, <i>socii</i> , cautions, autres
II ^e (138 av. J.C.)	Cicéron (Brutus 85- 86)	Italie, forêt de Sila	Poix	<i>Socii</i> , esclaves
II-I ^{er} av. J.C.	Domergue No.1046	Espagne	Mine	Société
II-I ^{er} av. J.C.	Domergue No.1042	Espagne	Mine	Société
II-I ^{er} av. J.C.	Domergue No.1041	Espagne	Mine	Société
I ^{er} av. J.C.	CIL I ² 2215	Italie, Minturnae	Poix	Non précisée
I ^{er} av. J.C.	CIL I ² 2215	Italie, Minturnae	Salines	Non précisée
I ^{er} av. J.C.	CIL I ² 2663 a	Île d'Elbe?	Mine de fer	Non précisée
I ^{er} av. J.C.	<i>Lex portorii Asiae</i> , art. 81	Asie	Mines	<i>Socii</i>

Siècle	Source	Lieu	Activité	Org.interne
I ^{er} (91 av. J.C.)	Diodore de Sicile (37.5)	Asie	Perception des impôts	Esclave, agent principal
I ^{er} 73-70 av. J.C.	Cicéron, Verrines 2.2.169 à 172, 176, 180	Sicile	Perception de <i>scriptura</i> et <i>portorium</i>	<i>Magister</i> : pas identifié <i>Pro magister</i> : Carpinatius Personnel : Lucius Canuleius <i>Socii</i>
I ^{er} 73-70 av. J.C.	Cicéron, Verrines 2.3.167	Sicile	Perception de la <i>scriptura</i> et <i>sex publicorum</i> ; avance de fonds au gouverneur	<i>Magistri</i> : Vettius, Servilius, Antistius, Lucius Tullius
I ^{er} 73-70 av. J.C.	Cicéron, Verrines 2.3.165	Sicile	Avances de fonds au gouverneur	Plusieurs sociétés, non précisé
I ^{er} 60-59 av. J.C.	Cicéron Qu Fr 1.1.36	Asie?	Plusieurs sociétés; non précisé mais semble être la perception des impôts	Non précisé
I ^{er} 60-59 av. J.C.	Cicéron Pro Plancio 23 et 32	Non précisé; Asie?	non précisé mais peut-être impôts	Sociétés importantes <i>magister, auctor</i> Pers. jur. dist. car auctor est actor de Gaius
I ^{er} 59? av. J.C.	Cicéron In Vatin.	Non précisé; Asie?	non précisé	<i>Partes</i> dont la valeur a varié

Siècle	Source	Lieu	Activité	Org.interne
I ^{er} 57 av. J.-C.	Cicéron De Domo Sua 28.73; Pro Sestio 14.32	Rome	Plusieurs sociétés	Résolutions
I ^{er} 54 av. J.-C.	Cicéron Ad Fam 13.9	Bythinie	Non précisé	Non précisé
I ^{er} 54 av. J.-C.	Cicéron Pro Rab Postumo	Non précisé	Non précisé	<i>Partes</i>
I ^{er} 51 av. J.-C.	Cicéron Ad Fam 13.65	Asie ou Bythinie?	Perception de la <i>scriptura</i>	<i>Pro magister</i> : P. Terentius Hispo
I ^{er} 47 av. J.-C.	Cicéron Att 11.10	Asie	Perception de <i>scriptura</i> et <i>portorium</i>	<i>Pro magister</i> : P. Terentius Hispo
I ^{er} 46 av. J.-C.	Cicéron Ad Fam 13.10	Non précisé	Non précisé	Plusieurs sociétés, non précisé
I ^{er} av. J.-C.	Cicéron Verrines 2.1.143	Rome	Contrat d'entretien temple de Castor	Société non attestée mais détenteurs de <i>partes</i> = <i>adfines</i> ?
I ^{er} av. J.-C.	Domergue sceaux en plomb	Espagne	Mine	SBA (lettres désignant peut- être société)

Siècle	Source	Lieu	Activité	Org.interne
I ^{er} av. J.-C.	Domergue sceaux en plomb, monnaie	Espagne	SC	Non, mais pers. jur. dist. car durée de vie d'un siècle et demi
I ^{er} av. J.-C.	Domergue seau en bronze	Espagne	SCC	Non précisé
I ^{er} av. J.-C.	Domergue seau en bronze	Espagne	SS	Non précisé
fin I ^{er} av. J.-C.	Domergue no.1044	Espagne	Mine	Société
fin I ^{er} av. J.-C.	Domergue no.1045	Espagne	Mine	Société
non datée	ILLRP 199	Italie, Aquileia	Perception du <i>portorium</i>	Non précisé
non datée	ILLRP 810	Italie	Salines et perception de la <i>scriptura</i>	Non précisé