

zum Verständnis der *libri decretorum* und *libri sententiarum* des Paulus leistet, sondern auch viele Denkanstöße für weitergehende Forschungen zur kaiserzeitlichen Rechtsliteratur und zur Rechtspraxis der severischen Kaiser liefert. Von all den bereits erwähnten Meriten des Werks sei abschließend erneut die Kombination verschiedener alttumswissenschaftlicher Zugänge und der kundigen dogmatischen Analyse der juristischen Fragmente hervorgehoben. Erst die Zusammenschau dieser Ansätze bildet die Grundlage einer neuen und m. E. überaus überzeugenden Deutung eines bekannten Werks der römischen Rechtswissenschaft. Auch an den Einzel-exegesen des 2. Teils wird in Zukunft niemand vorbeigehen können, der sich mit dem Recht der Severerzeit befassen und seine Idiosynkrasien tiefer verstehen will.

Zürich

Ulrike Babusiaux*)

Wolfgang Ernst, Justinian's Digest 9.2.51 in the Western Legal Canon. Roman Legal Thought and Modern Causality Concepts. Intersentia, Cambridge 2019. XIII, 177 S., ISBN 978-1-78068-832-9

Le fragment de Julien (D.9,2,51) est un objet d'étude qui peut sembler étroit et l'on pourrait en induire que les résultats de l'étude de Wolfgang Ernst seront nécessairement limités, dès lors que cela semble être de la micro-histoire, une étude qui s'intéresserait à un phénomène tellement ponctuel que ses enseignements n'intéresseraient que celui qui est déjà et spécifiquement intéressé par ce fragment. Il me faut pourtant d'emblée insister sur le fait qu'il n'en est rien! Les résultats sont plutôt de ceux qui doivent nous intéresser tous, que l'on étudie le droit romain ou l'histoire de la pensée juridique. À mes yeux, ce livre constitue un tournant important sur le plan de la méthodologie de nos travaux et doit servir d'exemple à nos recherches, tant il peut être une source d'inspiration importante pour leur offrir un souffle nouveau.

Puisque la méthode est originale, voici d'abord le plan de l'exposé. Il comporte quatre chapitres. Dans le premier (pp. 1–11), l'auteur expose la *quaestio* qui est au centre du fragment de Julien. Dans le second chapitre, il fait un exposé extrêmement complet des opinions qui ont été émises à propos de cette *quaestio* depuis les glossateurs et jusqu'aux auteurs les plus récents (pp. 11–102). Dans le troisième chapitre, il fait un bref résumé des positions rapportées au chapitre 2 (pp. 103–110). Dans le quatrième chapitre, il donne son verdict sur le texte de Julien (pp. 111–147). Le tout est suivi d'annexes très intéressantes, en particulier sur son étude quantitative (pp. 149–160).

L'exposé de la *quaestio* (chapitre premier) est donc relativement bref. Il ne fait que décrire rapidement le contenu du fragment de Julien (86 dig.) D.9,2,51, mais aussi les fragments auxquels il est confronté par les auteurs depuis que l'on étudie le Digeste de Justinien: Ulpien (18 ad ed.) D.9,2,11,1–3 et Ulpien (18 ad ed.) D.9,2,15,1. Bien que la *quaestio* soit extrêmement célèbre, je voudrais la résumer ici en quelques mots. Lex 11,3 et Lex 51 concernent tous deux un cas dans lequel un premier assaillant blesse mortellement un esclave et un second assaillant l'achève directement.

*) ulrike.babusiaux@uzh.ch, Rechtswissenschaftliches Institut, Universität Zürich, CH-8001 Zürich, Switzerland

Dans le premier texte, Ulpian – approuvant en cela Celse – considère que le premier agresseur n'est tenu que de l'avoir blessé (et doit donc être condamné en vertu du ch. 3 de la Lex Aquilia), alors que le second l'a tué (et est donc condamné en vertu du chapitre premier de cette même loi). Dans le second texte, Julien défend la solution d'après laquelle les agresseurs doivent tous deux être tenus de la mort de l'esclave et condamnés en vertu du chapitre premier. Dès lors qu'une opposition semble se dessiner entre Julien d'une part, et Celse et Ulpian d'autre part, il est assez facile de concevoir une controverse opposant – dans un premier temps – Celse et Julien. Il est en revanche beaucoup plus difficile de déterminer sur quel point de fait ou de droit ils divergeaient. Cette *quaestio* a dès lors donné lieu à de très nombreuses tentatives d'explication, que W. Ernst se propose de passer en revue de manière aussi complète que possible¹⁾. Dès lors que les études analysées par l'auteur couvrent une période de plus de huit siècles, la recherche de W. Ernst permet également d'examiner l'évolution de la science du droit romain depuis le moyen âge. C'est ainsi qu'il affirme d'emblée (p. 2–3) avoir constaté avec surprise que même si le droit romain n'a été étudié pour lui-même, c'est-à-dire en tant qu'objet d'étude purement historique et indépendamment de toute velléité d'application pratique, qu'à partir du 19^{ème} siècle, il n'y pas de rupture dans l'étude de cette *quaestio*. Il y a au contraire une très grande continuité dans la façon d'aborder ces textes. À toutes les époques, les auteurs ont voulu montrer que leurs prédécesseurs se sont trompés et ont mal interprété les textes. W. Ernst conclut le bref chapitre premier avec quelques réserves sur les questions laissées de côté²⁾ et en offrant aux lecteurs le texte des trois fragments principaux³⁾ abordés dans le cadre de cette étude, ainsi qu'une traduction en langue anglaise.

Le second chapitre est proprement impressionnant. Le panorama complet effectué par W. Ernst de toutes les publications consacrées à la *quaestio* depuis les glossateurs est, je le crois, unique. Les 92 pages de cette partie sont reprises sous le nom du ch. 2: «The evidence». Ce titre même montre bien que parmi les multiples facettes de la recherche entreprise, W. Ernst attache une importance particulière à cet exposé sur l'évolution de la pensée juridique consacrée au fragment de Julien. Ce chapitre constitue le fondement de sa réflexion longitudinale consacrée à la *quaestio*. Le but de cet ouvrage n'est pas uniquement de faire ce que tant d'auteurs ont fait auparavant, c'est-à-dire apporter une nouvelle solution ou lecture de la *quaestio* en montrant que les auteurs précédents se sont trompés. Il constitue une somme qui permet de donner un éclairage précis sur l'évolution de la recherche en droit romain. Par sa couverture exhaustive des publications romanistiques sur ce problème complexe d'interprétation

¹⁾ Bien que l'auteur s'excuse d'emblée du caractère incomplet de ses recherches (p. 3), mon impression est que sa collecte de commentaires juridiques est bien plus complète que ce que la modestie de l'auteur ne l'autorise à affirmer. Le nombre de contributions qui auraient pu échapper à son attention me semble être particulièrement limité.

²⁾ En particulier, W. Ernst annonce avoir laissé de côté les questions importantes de la responsabilité partagée et de la responsabilité accessoire, en raison du fait qu'elles n'étaient pas essentielles par rapport au sujet central de son ouvrage.

³⁾ Peut-être pourrait-on s'étonner de l'omission de la dernière phrase du texte D. 9,2,15,1 *Sed si vulneratum mortifere liberum et heredem esse iusseris, deinde decesserit, heredem eius agere aquilia non posse*. L'auteur ne s'exprime pas sur le pourquoi de cette omission, mais l'on peut imaginer que le maintien de cette phrase l'aurait obligé à inclure également les fragments suivants, ce qu'il aura préféré éviter.

du Digeste de Justinien, il fournit un dossier d'étude unique qui donne une vision nouvelle de notre discipline. Alors que l'on aurait pu penser que l'étude serait limitée par son objet, elle est au contraire porteuse d'une remise en question fondamentale: notre façon de présenter l'évolution de l'étude du droit romain est-elle conforme à la réalité? «The evidence» permet d'en douter! Là où l'on présente généralement cette évolution par périodes séparées par des ruptures sur le plan de la méthode employée, W. Ernst nous montre qu'il faut plutôt voir une étonnante continuité dans les publications consacrées à la *quaestio* de la Lex 51.

Successivement, il expose de manière très claire et succincte les positions suivantes. Son premier tour d'horizon porte sur les fondements, c'est-à-dire les glossateurs, les byzantins, les canonistes et les pénalistes. Accurse résout la contradiction entre les deux fragments en admettant que dans Lex 11,3, la blessure n'est pas certainement mortelle et que c'est pour cette raison que le premier agresseur n'est tenu que du ch. 3 de la Lex Aquilia; dans l'autre texte (Lex 51) la première blessure est déjà mortelle et les deux agresseurs sont tenus du chapitre premier. Les glossateurs attribuent donc des champs d'application différents aux deux textes. Le texte des Basiliques (Bas. 60.3.50) correspondant à celui de Julien (Lex 51) est nettement plus court que l'original, mais une version plus complète est préservée dans une scholie. Les canonistes se sont particulièrement intéressés à l'*utilitas communis* invoquée par Julien afin que *ne maleficia remaneant impunita*. C'est du moins sous cette formulation que les mots de Julien ont été transformé en une maxime qui a eu un succès important dans le domaine du droit pénal.

Dans un deuxième temps, l'attention est portée sur la fin du moyen âge et en particulier sur Baldus de Ubaldis, Florianus de Sancto Petro et Bartholomaeus Caepolla. Le troisième temps est consacré à la Renaissance et à – entre autres – Zasius, Cujas, Donneau et Favre. Le quatrième porte sur l'apport des juristes du début des temps modernes, dont particulièrement Joannis Suarez de Mendoza, Matthaeus, Huber, Voet, Noodt, Voorda et Pothier. Le cinquième est concentré sur les pandectistes du 19^{ème} siècle de Glück à Windscheid. Le sixième temps, qui est aussi le plus fourni, porte sur les écrits des romanistes depuis la fin du 19^{ème} siècle. À partir de ce moment, le droit romain n'étant plus appliqué devant les tribunaux, le besoin de résoudre la contradiction a lui-même disparu. W. Ernst constate cependant (p. 39) que ce changement de paradigme n'a pas entraîné de rupture dans la recherche. Les auteurs continuent à se référer aux écrits des siècles précédents, sans les écarter a priori. Les opinions résumées par l'auteur sont innombrables. Il discute aussi longuement les opinions interpolationnistes, ce qui nous semble une très bonne chose. À nos yeux, la critique aveugle à laquelle ce courant a été soumis n'est pas une méthode scientifiquement défendable. Rejeter une opinion – même interpolationniste – suppose qu'on l'a lue et comprise. C'est donc ce que fait W. Ernst, qui explique – entre autres – les multiples positions successives de Gerhard von Beseler, dont il reproduit d'ailleurs les conjectures à la fin de son ouvrage (pp. 149–151). Comme c'est bien connu, le courant interpolationniste a fait place à son opposé, un courant très conservateur des textes transmis. Dans ce cadre, Ernst s'attarde en particulier aux écrits de Schindler, Dalla et Ankum. Mais plus les publications sont récentes, plus la *quaestio* est «disséquée» et divisée en éléments plus petits; les auteurs n'étudient plus forcément cette *quaestio* dans son entièreté, mais ils l'abordent dans le cadre d'une étude sur les sources, sur

la causalité (et sur ce point W. Ernst fait notamment un exposé assez détaillé de la position de Dieter Nörr), sur l'évaluation du dommage, sous l'angle d'études biographiques de Celse et Julien, voire Marcellus, sous l'angle de la répression des *maleficia* et la défense de *l'utilitas communis*, sous l'angle des raisonnements par l'absurde ... Enfin, W. Ernst termine son vaste tour d'horizon par un exposé des auteurs les plus contemporains. Parmi ceux-ci, il me fait l'honneur d'une discussion des arguments que j'avais développés dans ma thèse de doctorat, avant de discuter (entre autres) aussi les positions de Isa Piro, Bastian Zahn, Helen Scott, Lucetta Desanti, Thomas Finkenauer, Joe Sampson, David Johnston et Armando Torrent.

Ce très important deuxième chapitre est suivi d'un chapitre trois beaucoup plus court, dans lequel W. Ernst propose une analyse quantitative extrêmement intéressante des études exposées au chapitre précédent. Les enseignements que je propose d'en retenir sont les suivants. Sur le plan du nombre des études consacrées à la *quaestio* et même si le 17^{ème} siècle a été prolifique, la prolifération des 20^{ème} et 21^{ème} siècles est impressionnante. Cette augmentation est telle qu'elle éclipse le changement de paradigme par rapport à l'étude du Corpus Iuris Civilis en tant que source de droit positif dans un premier temps et en tant qu'objet d'une étude historique par la suite. Ce changement n'a pas eu pour conséquence une diminution des publications, bien au contraire. Lorsque W. Ernst place les publications sur une carte de l'Europe (en attachant chaque publication au lieu où se trouve l'université à laquelle l'auteur est principalement affilié, cfr. pp. 153–160), il constate que deux tiers des publications proviennent de la zone qu'il est convenu d'appeler «la banane bleue». Il s'agit là de la zone géographique allant du nord de l'Italie jusqu'au sud de l'Angleterre, en traversant la Suisse, l'Allemagne, la Belgique et les Pays-Bas. Celle-ci se caractérise par une activité industrielle et commerciale supérieure à la moyenne, ce qui semble indiquer que la croissance de la production scientifique est aussi le reflet d'une augmentation de la prospérité. Mais indépendamment de la banane bleue, W. Ernst fait également le constat qu'il n'y a jamais eu autant de chercheurs en droit romain qu'aujourd'hui et que grâce à l'internet, la documentation n'a jamais été aussi accessible qu'aujourd'hui. Ces chercheurs toujours plus nombreux sont en outre soumis à la pression de la règle «publish or perish», ils ont une espérance de vie toujours plus longue et ne sont plus exclusivement issus de la moitié «masculine» de la population. Enfin, une autre dimension quantitative importante ici est l'allongement des contributions: ces contributions étaient brèves pendant les premiers siècles, elles deviennent de plus en plus longues.

W. Ernst fait ce constat après avoir entrepris de résumer et discuter toutes les opinions rédigées sur la *quaestio* au cours des huit siècles passés et il pose la question de la possibilité à continuer de travailler de la sorte. Est-il encore possible, aujourd'hui, de se référer à la totalité des travaux consacrés à un problème pour en faire un exposé valide? Ou pouvons-nous désormais nous contenter de nous concentrer sur les publications des vingt dernières années, en partant du principe que les contributions antérieures dignes d'intérêt auront naturellement trouvé leur place dans les contributions plus récentes? Même si l'auteur ne le dit pas, l'ampleur de son deuxième chapitre démontre que si l'on ne pouvait faire d'exégèse d'un fragment du Digeste qu'en étant aussi exhaustif que lui, cela rendrait le métier de romaniste extrêmement (exagérément?) fastidieux! À mes yeux pourtant, se limiter à la doctrine récente

comporte forcément un risque. Et ce risque n'est pas tant un risque d'oubli mais plutôt un risque de mauvaise compréhension de l'évolution de la pensée romaniste. Le travail de W. Ernst est irréprochable sur ce point. Avec lui, le fil de l'évolution de la pensée est limpide et comment ne pas être admiratif face à cet exposé?

Après ces considérations quantitatives, W. Ernst fait un résumé de cette évolution. Au début, il n'y a que la solution de la Glose et celle-ci distingue entre deux types de blessures mortelles infligées par le premier agresseur: soit la première blessure est certainement mortelle, soit il n'y a pas de telle certitude. Zaesius est ensuite le premier à proposer une autre solution, en se concentrant cette fois sur la létalité du second coup asséné. De même, une autre évolution est vérifiable dès la fin du moyen âge. Elle qui consiste à analyser ces textes en termes de causalité. Cujas est alors le premier à suggérer une controverse dont Julien représenterait le courant minoritaire. Dans le cadre d'une telle controverse opposant Julien aux autres jurisconsultes, la position de Julien sera régulièrement déconsidérée, voire tenue pour simplement erronée. Étrangement, ce n'est qu'à partir du 19^{ème} siècle, que la doctrine a tenté d'expliquer la controverse en attribuant aux jurisconsultes romains des théories divergentes sur le plan de la causalité. Ces théories en matière de causalité étaient pourtant déjà abondamment étudiées par la scholastique. W. Ernst pense que l'explication de cette évolution tardive réside dans le fait que les textes concernés n'expriment pas de causalité et qu'il était dès lors difficile de retenir une telle interprétation dans le cadre de l'*usus modernus pandectarum*.

Enfin, W. Ernst conclut le bref chapitre trois en appliquant à sa recherche une affirmation de Edmund Burke: «Lawyers are bad historians.» Au vu de son vaste panorama de la doctrine, il semble tenté de donner raison à Burke, puisqu'il constate que le changement de paradigme déjà évoqué n'a pas modifié fondamentalement l'approche des romanistes: que le droit romain constitue du droit applicable ou un objet d'étude purement historique, les romanistes n'ont pas fondamentalement changé de méthode. Ils sont restés juristes avant tout et leurs connaissances en droit positif ont tendance à les induire en erreur dans leur étude du droit romain. Par rapport à la *quaestio* étudiée, c'est particulièrement le cas lorsque les romanistes utilisent les théories modernes de la causalité pour analyser le droit romain. Ce type d'analyse croisée donne difficilement des résultats fructueux, dès lors que ces concepts juridiques modernes sont trop chargés de culture juridique moderne. Pour bien comprendre la pensée de Julien, il convient dès lors de faire abstraction de nos réflexes de juristes et de romanistes pour essayer de lire Julien avec les yeux d'un juriste romain. Et c'est en exprimant cette idée que W. Ernst nous invite à aborder la compréhension de la pensée de Julien.

C'est donc dans le quatrième et dernier chapitre que W. Ernst nous propose enfin sa propre lecture du texte de Julien, que je vais tenter de résumer ici. Le point de départ consiste en une distinction importante entre le délit d'*occidere* qui relève du *ius civile* et celui de *mortis causam praestare* qui relève du *ius honorarium*. Le fait que la mort ne soit pas instantanée ne transforme pas l'*occidere* en un *mortis causam praestare* (D. 9,2,51pr.). L'écoulement du temps entre la blessure et la mort ne disqualifie pas l'action civile en une action *in factum*. L'application du chapitre premier de la Lex Aquilia suppose donc que l'on ait vérifié la présence des faits constitutifs – ou pouvant constituer – un *occidere*. W. Ernst pense qu'il ne faut pas ici disséquer

le délit en deux ou trois éléments distincts (blessure infligée, mort du blessé et lien de causalité entre les deux). Les juristes romains discutent de la présence ou non du délit, et non de questions de causalité. Le recours à ces analyses en termes de causalité a obscurci notre compréhension du texte romain. De même, puisque les juristes romains ne disséquaient pas l'acte d'occire en sous-éléments, le concept moderne d'imputation n'est pas non plus adéquat pour comprendre le raisonnement des juristes classiques. Ces concepts modernes ont plutôt empêché cette compréhension. Il n'y a d'*occidere* que dès lors que la victime est morte. Avant cela, il ne peut qu'y avoir une tentative d'*occidere*, même si la blessure était mortelle⁴). W. Ernst pense qu'il n'y a d'*occidere* qu'au moment où l'esclave est effectivement mort (Lex 15,1 montre que la blessure mortelle ne conduit pas forcément à l'application du ch. 1). Il pense même que l'esclave doit mourir d'une manière qui complète l'action d'*occidere* de celui qui l'a blessé mortellement, sans quoi il n'y a pas d'*occidere*.

W. Ernst poursuit alors avec son interprétation de Lex 15,1, qui traite de l'esclave blessé mortellement qui meurt ensuite dans un *naufragium* ou une *ruina*. Dans ce cas, il considère que "There is a tear in the film" et que l'*occidere* est absent parce que "it is simply impossible to find here a graphic arc of action extending without interruption from the attackers blow to, and only completed by, the victim's death". Il poursuit en précisant que dans le cas de ce texte, «The *occidere* has been aborted». J'ai reproduit ces mots dans la langue originale pour attirer l'attention sur le constat qu'il semble très difficile de s'exprimer sur ce texte sans utiliser l'expression «rupture du lien de causalité». Les périphrases utilisées par l'auteur permettent-elles vraiment de s'éloigner de nos réflexes en termes de causalité? J'avoue que personnellement, la chose m'est difficile. Toujours est-il que pour W. Ernst, il n'y a pas d'*occidere* lorsque l'esclave ne meurt pas de ses blessures mais dans un *naufragium* ou dans une *ruina*. Il fait ensuite une lecture – à ma connaissance – novatrice du cas décrit dans D.9,2,11,3. Ce texte décrit le cas d'un esclave qu'un premier agresseur blesse mortellement (*si alius mortifero vulnere percusserit*) et qu'un second agresseur tue ensuite (*alius postea exanimaverit*). W. Ernst considère cependant que ces deux agresseurs ont agi simultanément (p. 125) et que le premier agresseur doit être considéré comme un «frustrated attacker» (p. 124). Mais puisque seul le second agresseur peut être l'auteur d'un *occidere*, Celse trouve que l'on peut malgré tout le condamner en vertu du chapitre trois de la Lex Aquilia, dès lors que le chapitre premier est désormais exclu.

La clef de la distinction de ce texte (Lex 11,3) avec celui de Julien (Lex 51) est de considérer que dans ce deuxième cas, la situation est différente, dès lors qu'un temps plus long s'est écoulé entre les deux blessures et que le deuxième coup a une double fonction: il constitue un *occidere* dans le chef du deuxième agresseur, mais

⁴) J'avoue que cette partie du raisonnement de W. Ernst me surprend un peu, particulièrement lorsqu'il assimile la blessure certainement mortelle à une tentative d'*occidere*. A mes yeux, une tentative de meurtre n'implique pas que la blessure que l'on a infligée à cette occasion soit certainement mortelle. On peut aussi complètement rater sa tentative de meurtre. Les mots de Julien visent pourtant bien une blessure qui est certainement mortelle (Lex 51pr.: *ut eo ictu certum esset moriturum*), et non une tentative d'*occidere*. Il me semble en effet que pour pouvoir parler de tentative, il faut qu'elle ait échoué, or une blessure qui entraînera avec certitude la mort peut-elle aboutir à autre chose que la mort du blessé?

il termine aussi l'*occidere* du premier. Aux yeux de W. Ernst, la deuxième agression ne provoque donc pas de «tear in the film» mais semble achever ce film. Les deux agresseurs auraient donc contribué à un seul décès et il y a donc deux *occidere* de sorte que les deux agresseurs peuvent être condamnés en vertu du chapitre premier de la Lex Aquilia. W. Ernst rejette donc l'idée que Celse et Julien s'opposaient sur la solution à apporter à ce qu'il considère comme deux cas différents. Pour lui, il ne devait pas y avoir de controverse du tout et c'est à tort que de nombreux romanistes ont suivi Jacques Cujas sur cette voie d'interprétation.

En guise de conclusion, W. Ernst s'arrête encore brièvement sur l'utilisation qui est faite de ce texte de Julien dans le cadre de la compilation de Justinien. À ses yeux, les compilateurs ont dû retenir ce texte particulièrement long dans le Digeste, parce qu'il constituait un modèle d'interprétation de la loi. Il peut servir d'exemple à quiconque désire interpréter une loi. Voici les étapes de son raisonnement: Julien commence par rappeler le sens littéral du mot *occidere*. Il le compare ensuite avec le sens juridique. Il le compare ensuite à un cas analogue pour proposer une interprétation par analogie (le cas dans lequel plusieurs personnes blessent un esclave sans que l'on sache qui a donné le coup mortel). Il fait à cette occasion une référence aux *veteres*, pour souligner l'orthodoxie historique de son interprétation. Il élimine ensuite une solution alternative par un argument téléologique. Il insiste sur le fait qu'il ne faut pas se laisser leurrer par la dialectique (*ratio disputandi*) qui pourrait nous écarter de ce qu'il est bon de faire pour le bien commun (*utilitas communis*). Et il ajoute encore un argument systématique en faisant référence à un cas similaire concernant le *furtum*. Avec cet exemple ne relevant pas de la Lex Aquilia il fait en quelque sorte un appel pour une jurisprudence homogène en matière de délits.

Pour conclure ce modeste compte-rendu d'une œuvre que je considère sincèrement comme essentielle dans l'évolution méthodologique de notre discipline, je ne puis que féliciter chaleureusement l'auteur pour son travail, dont j'espère qu'il constituera une source d'inspiration pour de nombreux romanistes en herbe! Si je suis totalement et sans réticences convaincu par la méthode, je ne puis réprimer un doute personnel par rapport à la solution proposée par W. Ernst pour comprendre la *quaestio*. Je pense qu'il a totalement raison, lorsqu'il affirme que les théories modernes de la causalité nous empêchent de voir les solutions romaines comme les juristes romains les voyaient⁵). Il me semble avoir relevé que certaines expressions utilisées comme «a tear in the film» ou «aborted *occidere*» ne parviennent que modérément à nous éloigner de nos concepts de causalité. J'ai d'ailleurs noté que

⁵) J'admets donc sur ce point que ma thèse de doctorat: *Aequae perituris* ... une approche de la causalité dépassante en droit romain classique, Liège 1997, portait sur un sujet probablement inadéquat, si l'on retient en particulier le sous-titre. Pour ma défense, je relèverais simplement que je n'en avais pas encore conscience au moment de commencer mon travail de recherche et que le sujet – qui m'avait été proposé par mon maître Fritz Sturm – ne pouvait plus être éradiqué de cette recherche par la suite. A bien lire mes conclusions (p. 325), j'admets évidemment que la causalité dépassante n'est pas un concept romain. Et si l'on veut bien retenir que le choix du titre (*Aequae perituris*) est représentatif de ma recherche, on comprendra que le vrai thème central de mon étude réside dans l'argument d'après lequel, quelqu'un pouvait tenter d'échapper à sa responsabilité en invoquant que la chose aurait de toutes façons péri. Aujourd'hui encore, je pense que cet objet de recherche était légitime.

W. Ernst lui-même utilise le mot «causation» (p. 127) dans le cadre de son explication de l'interprétation de la Lex Aquilia par Julien. Je suis un peu moins convaincu quand W. Ernst rejette – en même temps que la causalité – ce qu'il appelle «the modern concept of 'imputation' or 'attribution'» (p. 114). Ce rejet me surprend d'autant plus qu'il rappelle à juste titre (p. 119) que le paragraphe Lex 11,3 ne doit pas être séparé des paragraphes qui le précèdent dans le même fragment d'Ulpian. Pourtant, il se limite à traiter les paragraphes 1 à 3, sans inclure le *principium*. Or le *principium* – qui est le texte très célèbre de l'esclave tué alors qu'un ballon (*pila*) heurte la lame du rasoir du barbier qui le rase – semble précisément justifier le fait que lorsque plusieurs causes pouvaient justifier la réalisation d'un dommage, les juristes se demandaient à quelle cause il fallait l'imputer: D.9,2,11pr. ... *Proculus in tonsore esse culpam: et sane si ibi tondebat, ubi ex consuetudine ludebatur vel ubi transitus frequens erat, est quod ei imputetur* ... Il me semble donc que le rejet des théories modernes de la causalité ou de l'imputation ne peuvent pas nous mener à nier certaines évidences: lorsque les juristes romains devaient résoudre une situation dans laquelle un dommage pouvait être imputé à différentes causes, il pouvait y avoir un choix à opérer, comme le suggèrent Mela, Proculus et Ulpian dans le cas du barbier (Lex 11pr.). De même, lorsque W. Ernst considère que Lex 11,3 et Lex 51 ne portent pas sur un même cas pratique, je suis également sceptique. Bien sûr, Julien précise qu'un certain temps s'est écoulé entre les deux blessures, ce qui n'est pas particulièrement le cas dans le texte d'Ulpian. Il ne me semble pourtant pas qu'il y ait une réelle différence factuelle. Formellement, la première blessure est qualifiée *mortifera* dans les deux textes, alors que la seconde intervient *postea* (également dans les deux textes) et que l'esclave *decessit* (Lex 51) ou *exanimaverit* (Lex 11,3). La particularité du cas étudié par Julien réside dans le fait que l'esclave est institué héritier entre les deux blessures, mais la conséquence réside uniquement dans le montant de l'évaluation du dommage. Cela ne doit pas avoir d'incidence sur la qualification d'*occidere* ou de *vulnerare*. Au surplus, tant Julien (Lex 51,1) qu'Ulpian (Lex 11,2.) comparent leur cas avec celui de l'esclave frappé par de multiples agresseurs simultanés. Mais ces petites réticences qui concernent exclusivement une partie du quatrième chapitre ne doivent dépasser ce qu'elles sont: un détail par rapport à l'apport inestimable de cette œuvre de Wolfgang Ernst, pour laquelle nous lui devons une grande reconnaissance.

Liège

Jean-François Gerkens*)

Lennart Griese, Die Nutzung von Land nach römischem Recht. Ordnungsmodelle für die Kolonien und für die Provinz (= Berliner Schriften zur Rechtsgeschichte 11). Nomos, Baden-Baden 2019. 409 S., ISBN 978-8487-6036-7 (ISBN 978-3-7489-0156-3 ePDF)

Die im Berliner Exzellenzcluster „Topoi. The Formation and Transformation of Space and Knowledge in Ancient Civilizations“ unter der Leitung von Cosima

*) jf.gerkens@uliege.be, Département de Droit, Université de Liège, 4000 Liège, Belgium