

Chronique de la 74^e session
de la Société Internationale Fernand De Visscher
pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité
à Santiago du Chili
(5 au 7 janvier 2022)

Jean-François GERKENS
Université de Liège

La 74^e session de la SIHDA devait être particulière pour diverses raisons. À l'origine, la destination chilienne devait être à la fois la plus lointaine par rapport à Bruxelles, son lieu d'origine, et la plus au Sud. La destination la plus méridionale des sessions précédentes était Sao Paulo, en septembre 2004¹. Puisque dans l'hémisphère sud les saisons sont inversées, il avait été décidé d'adapter les dates du congrès de Santiago au climat² : la SIHDA aurait lieu au début du mois de janvier 2021. Lorsque la pandémie du Covid-19 a provoqué les premières vagues de fermetures de frontières, nous pouvions penser que le recul de la SIHDA de septembre 2020 à janvier 2021 serait salutaire... mais c'était sous-estimer la durée des effets de la pandémie. Très vite, il a fallu s'incliner et admettre qu'il serait impossible de se réunir en janvier 2021. À ce moment, la proposition de remplacer le congrès par un webinar a bien vite été écartée. Notre *societas amicorum* s'accommode en effet fort peu de rencontres virtuelles et à distance. La 74^e session était donc simplement reportée d'un an, dans l'attente de temps meilleurs. Malheureusement, même le mois de janvier 2022 restait un objectif impossible pour une rencontre internationale au Chili ! Il fallait dès lors se résoudre à tenter autre

1. V. ma Chronique de la 58^e session de la Société Internationale Fernand De Visscher pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité au Brésil (19 au 24 septembre 2004), *RIDA* 51 (2004), p. 383–404.

2. Une décision similaire avait déjà été prise pour la SIHDA du Caire, en 1983. Le congrès a été organisé du 7 au 12 décembre; v. les chroniques : Felix WUBBE, *TR* 52 (1984), p. 211–212; Roger VIGNERON, *Labeo* 30 (1984), p. 117–122.

chose et cette fois, la possibilité d'organiser un webinar n'était plus écartée. La conscience qu'un tel format serait très insatisfaisant restait présente, mais ne rien faire n'était plus une option non plus. C'est donc de ce webinar qu'il sera question dans cette chronique.

Ce congrès organisé en visioconférence a donc réuni des participants de continents éloignés, ce qui impliquait une fenêtre horaire relativement brève, afin de permettre à la majorité des participants habituels, de participer aux discussions sans devoir se lever la nuit³. La plage horaire retenue était alors : 8:00–10:00 (Santiago) — 12:00–14:00 (Europe occidentale) — 20:00–22:00 (Japon). On le voit, les contraintes horaires étaient sérieuses et, réparties sur trois jours, la SIHDA en mode webinar était réduite à 6 heures de discussion en tout et pour tout.

Nos travaux ont été ouverts sous la présidence de Tomoyoshi Hayashi (université d'Osaka) le 5 janvier 2022. Après quelques mots d'introduction prononcés en français, notre collègue et ami japonais a donné la parole à son excellence Raúl Figueroa, ministre de l'Éducation de la République du Chili. Le ministre s'est adressé à nous par les mots suivants :

Membres de la Société Internationale Fernand De Visscher pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité, Mesdames et Messieurs,

Je me réjouis énormément d'avoir le privilège d'inaugurer cette rencontre de votre société scientifique. Une société du plus grand prestige international qui, pour les juristes comme moi, est digne d'admiration et de respect, parce qu'elle se consacre à l'étude d'une des expressions les plus excellentes de l'étude du droit : celle du droit romain.

Depuis que j'ai été formé comme avocat dans cette faculté de droit de l'université pontificale catholique du Chili, qui nous reçoit aujourd'hui — avec mon compagnon d'étude et ami, aujourd'hui professeur, Patricio Carvajal — le droit romain a constitué la base la plus solide de notre formation. Être un bon étudiant en droit romain augurait de devenir un bon professionnel et cette importance était très présente dans nos esprits de jeunes étudiants. Il est vrai que le Chili est une terre fertile pour l'expérience juridique romaine, parce que les étudiants et, de manière générale tout le monde des juristes, reconnaît son importance. Il s'agit là d'un prestige acquis par l'excellence de ses exposants, comme le professeur Francisco Samper Polo ou feu le professeur Alejandro Guzmán Brito. Un juriste sérieux est un juriste avec une bonne formation romaniste.

3. Précisons que cette ambition n'a pas totalement été rencontrée pour une partie du continent américain, puisque pour les Colombiens, cela correspondait à la plage : 6:00–8:00 et pour les Américains du Nord, de la côté pacifique, il était bel et bien la nuit.

Pour notre pays, l'éducation et la recherche constituent une politique d'État qui s'est montrée fructueuse; grâce à cela, nous pouvons dire avec orgueil que nous sommes le leader régional dans le domaine universitaire.

C'est pour cela que nous accordons un appui institutionnel sans restriction à des activités scientifiques de la qualité et de l'excellence d'une rencontre de la SIHDA. Nous le faisons également en cette occasion, qui n'est pas un congrès dans les formes traditionnelles de la SIHDA. C'est plutôt un contact télématique *sui generis*, destiné à franchir les barrières et la distance imposée par le Covid-19, jusqu'à ce que nous puissions revenir à nos rencontres en présentiel. J'ai été impressionné de savoir que, dans sa longue expérience, le congrès n'a jamais dû subir une aussi longue interruption avant la présente pandémie. Pour cette raison, je félicite tous les participants à cette rencontre de tout faire pour affronter l'adversité et poursuivre les activités scientifiques.

En tant que ministre de l'Éducation de la République du Chili, je voudrais souligner que notre pays soutiendra toujours les activités de la science et de l'éducation, et que dans ce contexte, la SIHDA sera toujours la bienvenue. Nous avons le plus grand intérêt à cultiver le droit romain et l'histoire du droit, car seule l'observation de l'expérience du passé peut être la garantie de l'avenir dans le futur.

C'est donc avec grand plaisir que je déclare ouverte cette réunion télématique des amis de la Société Internationale Fernand De Visscher pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité.

Merci beaucoup.

Après des applaudissements limités par les conditions liées à la visioconférence, notre président de séance a remercié le ministre pour ses mots chaleureux et introduit la suite du programme. À cette fin, il a rappelé que les conférences dureront 10 minutes.

Il présente ensuite Paul du Plessis (université d'Édimbourg), dont la présentation est intitulée : *The law of Harvest*. Cette présentation a été soutenue par une présentation Powerpoint et un texte complet adressé aux auditeurs qui le demanderaient. L'orateur part du constat que dans les sources juridiques, la récolte est parfois désignée par le mot « *vindemia* » et parfois en référence avec les olives. La spécificité du terme « *fructus* » du point de vue juridique est bien connue, comme le démontre le fragment de Paul (D. 5.3.36.5) : *Fructus intelleguntur deductis impensis, quae quaerendorum cogendorum conservandorumque eorum gratia fiunt. Quod non solum in bonae fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in praedonibus, sicut Sabino quoque placuit*. L'orateur pose alors la question de l'appropriation des fruits dans la relation entre le fermier et le propriétaire. Le fermier devient propriétaire par la *perceptio*. Mais cette *perceptio* dépend elle-même de la nature des fruits : parfois elle se fait en ramassant les fruits déjà tombés de l'arbre, parfois ils sont cueillis. Il y a peu de textes juridiques sur la question et l'orateur émet

l'hypothèse que c'est peut-être dû à la complexité des techniques de récolte. Cette présentation a fait l'objet d'une discussion avec plusieurs intervenants, dont Kaius Tuori (Helsinki) qui souligne le recours aux coutumes locales en matière de récolte (Paul 1 ed., D.2.12.4) et Cosimo Cascione (Naples), qui précise à propos de ce texte de Paul, que les écrits de Caton et de Pline le Jeune sont très utiles pour comprendre ces techniques de récolte. Sont encore intervenus : Pascal Pichonnaz, Ayse Oncül et Paulina Święcicka.

La deuxième conférence a été donnée par Laurens Winkel (université de Rotterdam) et était intitulée : *À propos de l'histoire du droit pénal*. L'orateur constate que la plupart des historiens qui étudient le droit pénal se concentrent sur le droit romain classique et le droit des temps modernes. Cette approche pose le grave problème de l'absence d'étude dans la continuité. Or l'étude de la persistance de certaines idées est pourtant fondamentale. L'orateur retient dans ce contexte l'exemple de l'adage que l'on trouve chez Beccaria et Feuerbach au XVIII^e siècle : *nullum crimen nulla poena sine lege*. L'origine romaine de cette règle est à chercher dans les *quaestiones perpetuae*, ce qui est souvent ignoré par les historiens des temps modernes, qui omettent de faire le lien entre les époques. Seule une étude dans la continuité et sans omettre de période permettra de réaliser une étude historique fiable. Sont intervenus : Pascal Pichonnaz, Cosimo Cascione, Kaius Tuori, Jean-François Gerkens, Carlos Amunategui, Ayse Oncül, Paulina Święcicka et Takeshi Sasaki.

Les travaux ont repris le jeudi 6 janvier à la même heure que la veille. La présidence de la séance a été assurée par Riccardo Cardilli (université de Rome Tor Vergata). La parole a été immédiatement donnée à Patricio Lazo (université catholique de Valparaiso et président la Schola Serviana Iuris Romani du Chili), pour quelques mots d'accueil et d'inauguration de la deuxième journée de congrès :

C'est à la fois un honneur et un plaisir de m'adresser à vous en cette deuxième journée de la Rencontre Scientifique des Amis du SIHDA, organisée par mes collègues et amis de la Pontificia Universidad Católica de Chile et le président de SIDHA, Jean-François Gerkens.

Je salue aussi tous mes amis et collègues disséminés dans tant de parties du monde, aussi bien en Amérique, en Europe qu'en Asie, qui contribuent tous à former cette grande famille du droit romain, où se mêle le respect du travail intellectuel de l'autre avec une affection et une appréciation personnelle sans compromis. C'est peut-être dans cette dernière que réside la plus grande force des congrès organisés par la Société Fernand De Visscher, rencontres qui, à l'horizon des tâches universitaires, apparaissent toujours comme celles qui nous procurent le plus de joie.

Je voudrais transmettre, maintenant en ma qualité de président de la Schola Serviana Iuris Romani, la passion et l'enthousiasme que vit notre pays pour le droit romain, entendu bien sûr, au sens de cultiver la discipline. À titre d'exemple, les efforts constants déployés par les doctorants, tant à Santiago qu'à Valparaiso, pour rédiger leurs thèses de doctorat sur des thèmes juridiques romains, malgré toutes les difficultés — outre celles qui sont inhérentes à la discipline — découlant des pressions pour les pousser à abandonner leurs études afin d'embrasser des disciplines davantage en relation avec le droit en vigueur. J'espère que ceux d'entre eux qui sont ici présents, sont les premiers bénéficiaires de cette formidable organisation.

Je ne voudrais pas manquer l'occasion, et à présent je parle non seulement en tant que romaniste, mais aussi en tant qu'ami, pour me souvenir, même brièvement, de notre cher Alejandro Guzmán Brito, qui est parti en août 2021, bien plus tôt que prévu, laissant dans nos cœurs un immense vide. Le plus grand juriste né dans cet étroit pays, mérite non seulement le souvenir, mais aussi la reconnaissance éternelle de tous ceux qui l'ont connu, apprécié et qui ont tant appris de lui. Que ces mots de souvenir lui soient adressés!

Je reviens enfin sur ces mots en simple étudiant en droit romain, à jamais attiré par l'incomparable beauté de notre discipline. Elle se retrouve, peut-être comme toujours, au milieu de menaces potentielles et parfois réelles pour ses moyens de subsistance. Ce n'est pas le moment d'y faire référence, mais j'exprime ici mon espoir qu'à un moment donné nous serons en mesure d'évaluer sereinement notre place dans la société de la connaissance et d'identifier les moyens d'introduire des éléments nouveaux dans nos études, ce qui nous donnera l'opportunité de permettre une influence plus décisive sur la communauté épistémique du monde du droit à laquelle, sans aucun doute, nous sommes aussi unis.

Je remercie pour l'opportunité qui m'a été donnée de m'adresser à vous et je termine cette allocution en saluant tous ceux qui assistent à cette réunion, non sans féliciter le comité d'organisation pour l'effort louable déployé pour faire de cette rencontre un succès ».

La parole a ensuite été donnée à Antonio Fernández de Buján (université autonome de Madrid, Espagne) et Francisco Samper Polo (université pontificale catholique de Santiago, Chili). Ceux-ci ont respectivement présenté une conférence sur les thèmes *Discapacidad y Constitución et Imputación y colación en el sistema sucesorio romano vulgar*. On regrettera la quasi-absence de références aux droits de l'antiquité en particulier dans la première conférence.

Une troisième et dernière rencontre a eu lieu le vendredi 7 janvier 2022, sous la présidence de Luigi Capogrossi Colognesi (université de Rome La Sapienza). Ce dernier, après avoir remercié pour l'honneur qui lui était fait,

de présider une séance aussi prestigieuse avec des conférenciers aussi distingués, cède la parole pour quelques mots d'accueil à Gabriel Bocksang, le doyen de la faculté de Droit de l'université pontificale catholique de Santiago. Ce dernier s'est adressé en français (tout comme le président de la séance) aux participants au webinar, en leur souhaitant une troisième journée fructueuse, en dépit de tous les obstacles à la coopération universitaire imposés par la crise sanitaire mondiale. Il a regretté que la rencontre n'ait pu être organisée à Santiago comme prévu et souligne que l'invitation au Chili reste ouverte à la SIHDA pour un congrès futur.

Luigi Capogrossi donne alors la parole à la première conférencière du jour, Emmanuelle Chevreau (université de Paris II Panthéon-Assas) sur le thème *La référence au droit romain dans la décision de la Cour suprême américaine Laidlaw v. Organ (15 mars 1817)*.

Dans cette affaire, la question porte sur une information importante connue uniquement par une des deux parties au contrat de vente, une information qui a un impact important sur le prix. Cicéron (*de off.* 3.50–52) raconte le cas bien connu du marchand de blé arrivant à Rhodes à un moment où celle-ci connaît une pénurie importante de cette denrée. Le marchand omet cependant de signaler que d'autres bateaux arriveront peu de temps après lui, information qui aurait fortement diminué le prix qu'il aurait pu retirer de son blé. Cicéron relate par rapport à ce problème la controverse entre deux philosophes : Diogène de Babylone (qui pense que le marchand ne devait rien dire) et Antipater (qui pense le contraire).

La décision américaine concerne un cas qui se passe en Louisiane au début du XIX^e siècle. Pour les juristes américains, cette décision est fondatrice du droit américain des contrats. À cette époque, les ports américains faisaient l'objet d'un blocus par la flotte anglaise. Un traité de paix avait pourtant été signé à Gand entre les USA et les Anglais, mais la nouvelle de ce traité n'est pas arrivée à tout le monde. C'est le cas notamment par rapport à un contrat de vente de tabac pour lequel seule une des deux parties a connaissance du traité. Le vendeur devait-il signaler les circonstances extrinsèques à la vente lorsque les deux ont le même accès à l'information ? L'avocat du vendeur/demandeur (Ingersoll pour Laidlaw) utilise le droit romain pour argumenter. Il traduit à cette fin un texte de Pothier sur la réticence dolosive. L'avocat ne sera cependant pas suivi par le Chief Justice qui s'en tient à la règle antérieure : l'acheteur n'avait aucune obligation de donner des informations accessibles de la même manière au vendeur.

La deuxième oratrice est Carla Masi (université Federico II de Naples) : *Nel mondo mediterraneo e oltre. Diritti e circolazione dei beni* (conférence en italien).

L'auteure a examiné l'expansionisme romain et la circulation du *ius* de Rome dans l'Empire, par le biais de l'étude des moments de contact multiculturel par l'usage de deux ou plusieurs langues. Du point de vue du droit romain et de la dynamique de l'expansion, on passe aux typologies de l'appartenance et de la circulation des biens, en analysant le binôme guerre et droit. L'échange, la circulation des biens est possible dans un système purement économique ou à la fois économique et juridique : mais c'est uniquement dans ce dernier que l'on a la garantie de pouvoir faire appel à un organisme tiers pour faire valoir ses propres prétentions. On veut dire par là que le système juridique apparaît comme un perfectionnement du système purement économique. Pensons également aux rapports entre les différentes communautés : la violence originelle, fruit du hasard et décousue, se régularise avec la guerre : le *bellum iustum* des Romains comporte ce sens du passage d'une situation de fait, dans laquelle l'opposition est déterminée par une nécessité économique et par le devoir de répondre à une offense, vers une procéduralisation du rapport violent.

La doctrine romaine de la guerre juste (Cic. *de rep.* 3.23.35 ; Isid. *etym.* 18.1.2–3) aura de grandes conséquences dans les théorisations des époques subséquentes, jusqu'à l'époque moderne, aussi par les auteurs de l'antiquité tardive et médiévale, comme Augustin et Isidore, qui observeront cependant sur les aspects substantiels : de la *Rechtsmässigkeit* (en substance du droit inerme) à la *Gerechtigkeit*.

L'auteure affronte ensuite la question du commerce primitif, du troc et de l'*emptio venditio*. Entre individus, groupes et communautés qui ne se reconnaissent pas, il reste toujours la possibilité de recourir au contact primaire, c'est-à-dire celui de la violence. La rencontre sous la forme d'un affrontement. La pratique a ici développé des procédures évoluant lentement vers une reconnaissance réciproque (aussi parce qu'après l'affrontement il fallait bien aboutir à la paix), reposant sur des échanges parfois très intéressants sur le plan anthropologique. Le commerce dépend de l'expansion. Les marchés internationaux, importants dès les époques très reculées, se forment dans la pratique, puis se réfèrent à des modèles qui sont bien souvent élaborés par la pratique.

L'auteure a ensuite analysé la narration d'Hérodote (*Hist.* 4.196.1–3.), très intéressante et décrivant symboliquement une réalité économique plutôt reculée, relative au commerce carthaginois en Afrique, que l'historien grec du v^e siècle avant J.-C. tire probablement — même si ce n'est pas directement — de sources puniques.

Ici aussi, l'on se retrouve face à un passage de situations commerciales de fait vers des situations commerciales couvertes par le droit, un droit international fondé sur des pactes, dans lesquels les deux (ou plus) communautés s'impliquent.

Si l'on passe de la perspective internationale à la perspective interne, les juristes romains étaient bien conscients de ces différentes approches, reprenant une réflexion qui trouve ses racines également dans la philosophie grecque (chez Aristote avant tout).

En tenant compte du contexte de référence, qui est à la fois historique, juridique et anthropologique, ils ont décrit un modèle de base avec une grande clarté. L'auteur conclut par l'exégèse du fragment bien connu de Paul, qui introduit la réglementation de l'*emptio venditio* consensuelle dans le Digeste de Justinien : D. 18.1.1 (Paul. 33 *ad ed.*).

Les deux conférences ont ensuite fait l'objet de différentes réactions de la part d'Antonio Saccoccio (université de Rome la Sapienza), Boudewijn Sirks (université d'Oxford), et Wolfgang Ernst (université d'Oxford).

Saccoccio constate que les deux conférences montrent l'importance et le caractère supranational du droit romain. Si la Cour américaine prend une décision de *common law* tout en décidant de rejeter le droit romain, on peut regretter qu'en Europe, les juges ont plutôt arrêté de citer le droit romain dans leurs jugements. Sur la question de l'origine du droit du commerce, il rappelle une banalité : le droit a été écrit par les hommes et pour les hommes. La guerre est un moteur pour l'économie romaine, mais elle est issue du *ius gentium* et non du *ius naturale*. Pour ce dernier, tous les hommes sont égaux. C'est le *ius gentium* qui a introduit la propriété, l'esclavage et les guerres. La guerre ne naît pas du traité : celui-ci intervient *a posteriori*.

Sirks souligne l'intérêt de l'arrêt américain aussi du point de vue de l'opposition entre les stoïciens et Pothier. Pour ce dernier, la longue influence du droit canon, pour lequel la bonne conscience est essentielle, a sans doute été déterminante. Par rapport à l'origine du commerce, il rappelle que la guerre ne promeut pas le commerce, mais constitue plutôt une recherche du monopole.

Quant à Ernst, il fait le constat que l'objet de l'arrêt américain est sans doute intemporel et universel, tant on peut en trouver des cas d'application dans tous les systèmes juridiques. La particularité du droit louisianais est bien sûr qu'il constitue un droit civil et non un droit de *common law*. Ernst trouve également le thème de l'origine du droit du commerce fascinant, même s'il se déclare sceptique par rapport à la possibilité de faire remonter le droit de la vente au *ius gentium*. Pour lui, ce serait plutôt un cas de troc que de vente.

Un dernier exposé⁴ a encore été proposé par Andreas Wacke (université de Cologne) : *La compra de cosa propria no vale (Art. 1816 del Código civil chileno): Caso principal de la regula iuris de D. 50.17.45pr.* L'orateur se demande quel sens cela aurait d'acheter une chose dont on est déjà propriétaire.

Le webinar s'est terminé par quelques mots de Jean-François Gerkens pour rappeler les dates de nos prochaines rencontres, cette fois en personne.

La 75^e session aura lieu à Bruxelles du 12 au 17 septembre 2022 et la 76^e à Helsinki, du 22 au 26 août 2023.

4. Ce dernier exposé a suivi l'échange de commentaires et de questions pour des raisons techniques.

