

**Chronique de la 58^{ème} session de la Société
Internationale Fernand de Visscher pour
l’Histoire des Droits de l’Antiquité
au Brésil**

(19 au 24 septembre 2004)

Jean-François GERKENS

(Université de Liège)

Il en va des réunions scientifiques comme des millésimes des vins : il y a des grandes et des petites années. Il est des congrès qui sont évoqués plus souvent et avec plus d’émotion¹ que d’autres. A mon sens, la 58^{ème} session de la Société Fernand de Visscher émarge certainement au rang des très grandes années. Sur tous les plans – et particulièrement le plan scientifique – la qualité a été présente.

Bien qu’organisé par Sara Corrêa Fattori, professeur de l’UNESP, c’est-à-dire l’Universidade Estadual Paulista « Julio de Mesquita Filho » située à Araraquara, les congressistes se sont retrouvés à Copacabana, près de la plage bien connue de Rio de Janeiro, le samedi 18 septembre. Le lendemain, ils furent invités à visiter cette ville, qui mérite assurément son surnom de « Cidade Maravilhosa ». C’est en particulier sur les sommets du Corcovado et du Pain de Sucre qu’ils purent en admirer l’incroyable beauté.

Au matin du 20 septembre, il fallut s’arracher à ces endroits idylliques et se diriger vers le véritable lieu de travail : Angra dos

¹ Sans avoir été personnellement présent à cette occasion, que n’ai-je entendu parler de la XXXVII^{ème} session de notre société au Caire, en 1983... V. Le compte-rendu d’Aristide Théodoridès, RIDA 31 (1984) p.325ss.

Reis. Après un accueil grandiose sur la plage de l'hôtel, la session de travail pouvait être ouverte.

De manière quelque peu inhabituelle, l'entame de la séance inaugurale fut accompagnée par l'hymne national brésilien.

Les premiers mots de Sara Corrêa Fattori furent des mots de remerciement² pour l'honneur qui lui fut fait de l'autoriser à organiser une session de la Société Fernand de Visscher au Brésil. Elle nous livra que de son point de vue, l'envie d'organiser une telle session lui était venue lors de la SIHDA de Vienne, en 1994.

Sara Corrêa rappela alors que le thème retenu était celui de l'esclavage. Ce sujet prend un sens particulier au Brésil, dans la mesure où ce pays fut un des derniers à abolir l'esclavage, en 1888.

La parole fut ensuite donnée à Edoardo C. Silveira Vita Marchi, doyen de la Faculté de Droit de São Paolo, qui souhaita à son tour la bienvenue aux congressistes. Il rappela que le Brésil est parfois appelé la Rome d'Amérique. A son tour, il désira remercier un certain nombre de personnes, dont Giunio Rizzelli et Evelyn Höbenreich, pour avoir eu foi en le projet de Sara Corrêa d'organiser une SIHDA au Brésil. Il invita alors les congressistes à la séance de clôture organisée dans sa faculté à São Paolo.

Sara Corrêa Fattori invita alors le professeur Mario TALAMANCA à introduire le sujet. Ce dernier exposa d'abord quelle était l'attitude générale des romains vis-à-vis de l'esclavage. Les juristes romains n'ont jamais songé à supprimer l'esclavage qui n'était qu'un reflet de la société romaine. Les esclaves eux-mêmes n'étaient d'ailleurs pas portés vers une philosophie abolitionniste. Ils voulaient être libres certes, mais aussi riches... et propriétaires d'autres esclaves ! La situation ne changea d'ailleurs pas non plus vers la fin de l'Antiquité, lorsque l'empire romain devint chrétien. Les chrétiens romains non plus n'étaient pas abolitionnistes.

Pour les juristes, l'esclavage était un fait qui s'imposait à eux. Ils devaient donc le gérer au mieux, sans se demander si c'était bien ou si c'était mal. Certains juristes tentèrent d'approfondir la question. C'est ainsi que pour Gaius, l'esclavage reposait sur la *naturalis ratio* du *ius gentium*. Il admettait bien sûr que les animaux qui n'étaient pas

² D'autres remerciements furent adressés aux collègues qui l'ont aidé tant sur le plan du droit romain que sur le plan organisationnel. Elle remercia également la Faculté de droit de Foggia pour son soutien financier.

domestiques avaient une *libertas naturalis*. Mais lorsqu'il établit un parallèle entre les esclaves et les animaux sauvages, sur le plan de cette *libertas naturalis*, elle ne concernait pas tous les esclaves, mais uniquement les prisonniers de guerre. Une position similaire est encore retenue par Florentinus et ce n'est qu'avec Ulprien qu'il fut question d'une *libertas* découlant du *ius naturale*. Mais ce droit naturel n'avait rien à voir avec un droit supérieur, éventuellement d'origine divine. Il désignait de cette façon l'ensemble des règles communes à tous les animaux et donc aussi aux êtres humains en tant qu'ils font partie du monde animal. Mais en vertu du *ius gentium*, c'est-à-dire le droit commun à tous les hommes, l'être humain est soit libre, soit esclave. Le but poursuivi par Ulprien est dans ce cas de tracer les origines des *praecetta iuris*. Il ne fait pas de jugement de valeur. Il constate simplement qu'en vertu du *ius gentium*, il est possible de priver certaines personnes de leur liberté naturelle.

Talamanca rappella en outre que l'on a pu trouver, en droit romain, certains signes de *favor libertatis*, mais aussi de *favor servi*, comme c'est le cas, en particulier, dans les règles du *ius vitae ac necis*. Sans doute a-t-il fallu ménager les esclaves qui étaient plus nombreux que les hommes libres, notamment en vue de diminuer le risque de soulèvement. Mais même si à la fin de l'Antiquité, les sources traitant des esclaves se raréfierent, leur nombre restait important et témoignait d'une certaine continuité.

Les 21 et 22 septembre, les conférences furent été – comme il est de coutume – données en séances parallèles. Vous trouverez ici un résumé de ces conférences, lorsque l'auteur a fourni un tel résumé et lorsque votre serviteur a pu assister à la conférence directement.

E.M. AGATI MADEIRA (São Paulo): *La lex Oppia et la condition juridique de la femme dans la Rome républicaine*

L'étude de la *lex Oppia sumptuaria* de 215 avant J.C., ainsi que de ses antécédents et les discussions concernant son abrogation en 195 avant J.C., nous permettent d'avoir un remarquable exemple de participation féminine dans la Rome républicaine. Tenant en compte du fait que cet épisode nous a été transmis par des hommes, les sources offrent également une idée de l'attitude masculine vis-à-vis des femmes à l'époque.

S. ALLAM (Tübingen) : *Une classe ouvrière en Egypte pharaonique : les merites*

Une composante majeure de la population ouvrière dans la société pharaonique est désignée dans les textes par le terme générique : merites. Ces personnes (hommes et femmes) apparaissent souvent dans le domaine privé d'individus haut placés dans la société. De même, les textes montrent que bien des temples et d'autres institutions disposaient, eux aussi, d'équipes appelées merites. De telles équipes travaillaient également dans les domaines appartenant à la Couronne. Par ailleurs, des merites pouvaient être octroyés par le Roi à n'importe quelle institution ou communauté. Le Roi pouvait certainement le faire pour récompenser un de ses fonctionnaires les plus dévoués. Les merites travaillant dans un domaine pouvaient être si nombreux qu'une organisation spéciale était nécessaire pour régler et contrôler leur travail. En effet, les textes signalent l'existence de plusieurs fonctionnaires à différentes échelles qui assumaient l'administration des groupes-merites. Ce sont par exemple des comptables (scribes) qui tenaient des livres. Des dirigeants exerçaient directement ou indirectement leur autorité sur les merites en question. Ces dirigeants pouvaient se trouver parmi les hauts fonctionnaires eux-mêmes. Parmi leurs occupations, on trouve principalement la construction de bâtiments, l'agriculture, la confection d'aliments (comme le brassage de la bière)... Quant au merite appartenant à un individu, il s'acquittait des tâches domestiques de son seigneur. C'est surtout à l'époque de l'Empire égyptien que les textes parlent souvent de groupes provenant de l'étranger qui furent déportés et implantés comme merites sur le sol égyptien. C'est ainsi que sous Thoutmosis III, des groupes d'hommes et de femmes d'origine asiatique et nubienne, faits prisonniers suite à des victoires militaires sont affectées au temple national de Karnak.

H. ANKUM (Amsterdam) : *La constitutio divi Marci, qui a introduit la remise des biens dans le but de protéger les affranchissements et le favor libertatis*

La communication d'Ankum se place dans le cadre d'une étude plus large des 33 textes dans lesquels un juriste classique mentionne le *favor libertatis* afin d'expliquer la raison d'être d'une telle règle avantageuse pour les esclaves. Dans deux textes, Ulprien utilise l'argument du *favor libertatis* pour retenir une solution favorable à

l'esclave en appliquant une constitution de Marc-Aurèle (161-180) qui sera plus tard appelée *constitutio divi Marci*. Le texte de cette constitution nous est connu par les Institutes (I.3.11.1). Il s'agit d'un rescrit adressé à Pupilius Rufus concernant un certain Virginius Valens qui avait rédigé un testament contenant des manumissions directes et fidéicommissaires. Faute de légataire acceptant la succession, le testament restait lettre morte. D'après le rescrit, la remise des biens devait être faite à l'un des affranchis ou à quelqu'un d'autre qui devait promettre par stipulation de payer les dettes de la succession. Dans les deux textes (D.40.5.2 et D.40.5.4.16), Ulprien fait une interprétation extensive de la constitution impériale, l'appliquant à des cas non prévus par elle, en invoquant le *favor constitutionis* et l'*idem favor*. D'un point de vue matériel, il s'agit bien entendu d'un *favor libertatis*.

F. BOTTA (Rome) : Πορνεία εἰς δίων δούλην

Fabio Botta a abordé la question des rapports érotiques entre l'esclave et son maître en droit byzantin.

J.W. CAIRNS (Edimbourg): *Le témoignage des esclaves noirs en Ecosse pendant le XVIII^{ème} siècle : Un problème de droit romain*

Les esclaves noirs ont existé en Ecosse jusqu'au « jugement en faveur de la liberté » dans l'affaire *Knight v. Wedderburn* de 1778 prononcé par la *Court of Session*. Avant ce jugement, les juridictions inférieures étaient en faveur de cet esclavage et ont failli entraîner l'adhésion de la *Court of Session*. L'esclavage était admis par le droit écossais, le *ius gentium* et d'après certains même par le *ius naturale*. Mais l'absence de règles spécifiques en droit écossais posait certains problèmes pratiques. Comment démontrer qu'un esclave avait été affranchi ? Les maîtres ont développé certaines astuces pour régler ce problème. Un autre problème concerne le témoignage en justice par les esclaves. D'une part, s'ils n'étaient pas baptisés, il ne pouvaient pas prêter serment, mais qui plus est, leur état servile les privait totalement de la capacité de témoigner. Ces questions évoquées lors d'un procès en divorce en 1769-1771 devant la *Commissary Court* d'Edimbourg furent résolues par un recours au droit romain, ce qui était tout à fait normal dans l'Ecosse du XVIII^{ème} siècle, sous la réserve du problème découlant de la règle qui voulait que les esclaves témoignent sous la torture.

C. CASCIONE (Naples) : *A la chasse des esclaves en Rome antique*

Pour retrouver les esclaves fugitifs dans le monde romain, le rôle du *fugitivarius* était central. Ce dernier était spécialisé dans la recherche et la capture des esclaves qui s'étaient soustraits à la puissance de leur maître. Cascione analyse les techniques de poursuite mises en œuvre afin de restituer les esclaves à leur maître. Il donne également une lecture du rapport juridique qui autorisait le *fugitivarius* à capturer l'esclave, à le ligoter et éventuellement à le punir.

A. CORBINO (Catane) : *Les XII Tables et le dommage*

Dans les XII Tables, le *damnum* ne semble pas avoir été organisé de manière uniforme. Il était plutôt envisagé comme un fait de gravité variable. Cette gravité était variable sur le plan économique (selon qu'il était réversible ou non) mais aussi sur le plan juridique (selon qu'il lésait un droit réel ou un droit personnel). Le dommage faisait donc déjà l'objet d'une prise en compte juridique relativement complexe et raffinée. La protection du dommage causé à des droits réels est déjà plus énergique que celle qui concerne le droit des obligations. De contenus variables, elle ne tient pas compte uniquement de l'importance économique du dommage, mais elle se fonde également sur le degré de culpabilité de l'auteur du dommage.

L.F. CORRÊA (Araraquara) : *Le rôle du droit romain dans l'esclavage au Portugal et au Brésil*

Au Brésil, le droit portugais – qui restait en vigueur après la déclaration d'indépendance – était insuffisant à régler les relations juridiques liées à l'esclavage. C'est donc le droit romain qui a du suppléer à cette insuffisance. Corrêa détaille les interventions du droit romain sous différents aspects.

G. CRIFÒ (Rome) : *Semitae et vestigia libertatis*

Quelle est la valeur du terme *libertas* dans le langage de la jurisprudence romaine ? L'analyse des textes permet de constater que dans la majeure partie des cas un sens technique est garanti par un contexte institutionnel. Cela est suffisamment illustré dans les ouvrages de référence comme le dictionnaire de Heumann-Seckel ou le VIR. Certains textes échappent néanmoins à ce diagnostic et se caractérisent d'une autre manière. C'est ici que prend forme la piste du rapport entre la valeur juridique qui est exprimée dans le premier

cas en termes techniques et la valeur présente dans le second cas. Il s'agit d'un phénomène qui semble avoir laissé des traces dans nos textes et qui n'est pas sans toucher le problème de l'existence de droits humains dans l'expérience juridique romaine.

J. FOVIAUX (Paris) : *La paix des Osismes*

Les Osismes sont un peuple dont on sait peu de choses. Foviaux constate avec étonnement à quel point ce peuple de l'actuelle Bretagne semble avoir été marginalisé par les chroniqueurs de l'Antiquité.

B.W. FRIER (Michigan) : *La sélection adverse dans le commerce des esclaves romains*

Parmi les éléments les plus admirés du droit romain classique, on peut compter les recours ouverts aux acheteurs ayant acheté une chose viciée sur un marché. Ces recours imaginés par les magistrats à la fin de l'époque classique donnaient à l'acheteur le choix d'annuler la vente (réhibition) ou de réclamer une réduction du prix payé en raison du vice (*actio quanti minoris*). En revanche, il s'agissait d'une responsabilité sans faute et l'obtention de dommages et intérêts étaient exclus. S'il a toujours été évident que ces recours commerciaux se sont développés en réponse aux pressions d'un marché important et impersonnel, c'est-à-dire des marchés fort différents de ceux sur lesquels se sont développés les outils du droit commercial traditionnel, l'émergence de la Nouvelle Economie Institutionnelle (New Institutional Economics) a mis en lumière les raisons pour lesquelles les Romains ont développé les recours en question de cette manière. Les ventes impersonnelles étaient nécessairement sujettes au problème continual de l'inégalité entre le vendeur et l'acheteur sur le plan de l'information quant à l'objet de la vente. Les acheteurs ne pouvaient pas sur ce point compter sur la collaboration des vendeurs. Il en résulta une sélection adverse : les acteurs rationnels ont réagi à cette inégalité en créant un marché perpétuellement inefficace. Comme semble l'avoir reconnu Ulpien (D.21.1.1.2), les recours du marché romain furent précisément créés pour remédier à ce problème. Le recours contre ces vendeurs peu scrupuleux, paradoxalement, ne reposait pas sur la faute. Cette hypothèse est confirmée par le fait que le vendeur avait l'obligation de déclarer la nationalité des esclaves qu'il vendait. Cette règle curieuse est fondée – d'après Frier – sur des stéréotypes ethniques

populaires et dérivait d'un dispositif signalétique utilisé à l'origine pour remédier au problème de la sélection adverse. En conclusion, les institutions juridiques destinées à régler le bon fonctionnement des marchés romains semblent clairement soumises aux pressions commerciales sous-jacentes que nous pouvons identifier.

L. GAGLIARDI (Milan) : *Incolae intramurani et incolae extramurani*

Comme il résulte d'une définition de Pomponius (D.50.16.239.2), étaient *incolae* ceux qui avaient leur domicile à l'intérieur des limites d'un municipie ou d'une colonie autre que celle dont ils étaient originaires. Le jurisconsulte distinguait ceux qui avaient leur domicile dans l'*oppidum* de ceux qui l'avaient dans le territoire d'une *civitas*. Malgré les doutes qui ont été élevés par la doctrine sur la question, Gagliardi soutient que l'appellation *incolae* s'appliquait aussi bien aux habitants du territoire entourant une cité qu'aux résidents de la cité elle-même.

M. GARCIA GARRIDO (Madrid) : *De his qui a non domino manumissi sunt*

D'après une constitution impériale d'Alexandre Sévère reprise deux fois dans le Code (C.4.39.6 et C.7.10.3), celui qui vend une succession mais n'en fait pas encore la *traditio* peut valablement vendre à nouveau un élément de cette succession et rendre ce nouvel acquéreur propriétaire par la voie d'une *traditio*. De même, si après avoir vendu la succession sans *traditio*, le vendeur affranchi un esclave appartenant à la succession, cet affranchissement est valable. Garcia Garrido constate ainsi la plasticité des textes et des institutions du Digeste et du Code de Justinien.

C. GEELHAAR et Ph. SCHEIBELREITER (Vienne) : *A propos d'une garantie contractuelle d'importance existentielle dans les cultures juridiques de l'Antiquité - Une étude comparative*

La recherche de garanties contractuelles est presque aussi ancienne que l'humanité. C'est ainsi que l'on trouve dans des cultures anciennes l'habitude de prêter serment en touchant les organes génitaux de l'autre partie. Dans la Genèse ont trouve deux cas de serment de ce type. Le serviteur d'Abraham fait ce serment vis-à-vis de son maître (Genèse 24, 2 et 9) et Joseph fait le même serment vis-à-vis de son père Jacob (Genèse 47, 29). On retrouve le même genre

de renforcement du serment dans la civilisation babylonienne. Indirectement, les auteurs pensent pouvoir trouver un serment du même type en Grèce antique, dans les rituels sacrificiels d'animaux. Pour le parjure, la sanction encourue est celle de l'impuissance. Alors que dans l'ancien Israël, le serment était fait en touchant les organes génitaux de la partie adverse, chez les Grecs, le parjure attirait la sanction sur lui-même. Mais la symbolique reste la même et s'appuie sur une sanction divine.

J.-F. GERKENS (Liège) : *Ventes d'esclaves à Rome. Problèmes de concurrence entre les actions pour cause d'éviction et les actions rédhibitoires et quanti minoris*

Lorsque l'acheteur d'un esclave est évincé, peut-il encore se plaindre des éventuels vices dont était atteint l'esclave ou doit-il se contenter de ce que lui apportera son recours fondé sur l'éviction ? Trois fragments du Digeste concernent cette question (Paul., *l.2 ad ed.aed.cur.* D.21.1.44.2 ; Pomp., *l.9 ad Sab.* D.21.2.16.2 ; Ulp., *l.32 ad ed.* D.19.1.11.14). Ces trois textes posent d'importants problèmes d'exégèse et semblent indiquer que la question était controversée. Hormis Cassius, les juristes romains semblent cependant avoir principalement été d'avis que l'acheteur pouvait avoir un intérêt à se plaindre des vices de l'esclave, lors même qu'il en avait été évincé. Proculus suggère même de distinguer le mode de calcul de cet intérêt en fonction des situations particulières et des circonstances de l'éviction.

J. HENGSTL (Marbourg) : *Esclavage et servitude d'après le témoignage des lettres de l'ancienne Babylone*

Si les esclaves sont souvent mentionnés dans la correspondance de la Babylone ancienne, il est assez difficile de retracer un cadre global des règles juridiques qui s'appliquaient à l'esclavage. Des éléments importants comme l'affranchissement ne sont même pas évoqués alors que d'autres sont évoqués timidement au point que le contexte juridique reste difficile à comprendre. Si les *instrumenta* attestent souvent de l'achat ou de l'affranchissement d'un esclave, les lettres qui mentionnent les esclaves traitent plutôt des vices des esclaves, comme leur tendance à s'enfuir ou à se rebeller contre l'autorité de leur maître. Il est en outre question des activités de gestion des affaires de leur maître, ainsi que de la formation dont ils ont éventuellement bénéficié dans ce cadre.

J. HALLEBEEK (Amsterdam) : *Observations à propos des concepts de servus et servitus dans l'interprétation des sources romaines*

Il arrive que l'interprétation des sources juridiques romaines repose sur une acception différente des mots utilisés que celle qui fondait le contexte original du texte interprété. C'est le cas également pour les mots *servus* et *servitus*. En doctrine, il est prétendu que l'on peut présumer la continuité substantielle de ces concepts entre l'Antiquité et les juristes érudits du Moyen Age. Cela résulterait de la *Politische Romidee* de Paul Koschaker (1879-1951) et du fait que la Glose d'Accurse (1265) semble qualifier les *adscriptii* (serfs) de libre. Pourtant, en dehors des sphères des juristes érudits, le mot *servitus* est utilisé dans un sens plus général comme l'absence de toute liberté humaine alors que celui dont la situation ressemblait à celle des esclaves romains était souvent appelé *sclavus*. Il y a de bonnes raisons de douter de la continuité annoncée d'autant qu'il y a des raisons de penser que les glossateurs étaient enclins à adapter le concept romain de *servitus* aux formes contemporaines d'absence de liberté, comme les *adscriptii* en droit féodal. Ils admettaient qu'un *servus* gardait sa liberté naturelle et que son affranchissement n'avait pour conséquence que la suppression de restrictions. De même, à propos de la distinction romaine entre hommes libres et esclaves, la Glose d'Accurse qualifie les serfs de *servi*, dans une certaine mesure.

E. HERRMANN-OTTO (Trèves): *Enfants d'esclaves dans le droit, l'économie et la société romaine impériale*

Il existe au moins six manières différentes pour un enfant de devenir esclave : par la naissance, en étant fait prisonnier de guerre, suite à l'asservissement de la mère conformément au sénatus-consulte *Claudianum*, par l'exposition (*ius exponendi*), par une vente d'enfants libres par leurs parents, en conséquence d'un rapt ou d'un trafic d'êtres humains. Lorsque l'asservissement s'était fait de manière illégale, le droit prévoyait la possibilité de recouvrir la liberté : par un procès libératoire (*causa liberalis*), par un achat libératoire ou par un affranchissement formel ou prétorien. Mais la pratique semble avoir été éloignée de la théorie sur ce point. Alors que les enfants-esclaves ont une position moins favorable que les adultes du point de vue de l'affranchissement, ils semblent avoir eu une valeur économique proportionnellement plus importante. Les maîtres n'hésitaient pas à

les instruire, dans l'espoir de réaliser d'importantes plus-values. L'importance sociale et économique des enfants-esclaves ressort aussi du nombre important de textes juridiques qui traitent de leur situation.

N. KUONEN (Fribourg) : *La culpa in contrahendo: un colosse aux pieds d'argile?*

Le code civil brésilien de 2002 prévoit – et c'est une nouveauté – une norme générale qui définit les devoirs précontractuels des parties. L'article 422 leur impose en effet de se conformer au principe de la bonne foi dans la formation du contrat comme dans son exécution. Dans une forme certes un peu édulcorée, cette règle constitue l'une des multiples consécrations de la théorie de Jhering sur la *culpa in contrahendo*. Cette dernière se fonde sur l'idée que même nul, un contrat produit certains effets. Il oblige ainsi une partie à réparer le dommage causé par sa faute à son cocontractant qui a cru légitimement, mais à tort, à la validité du contrat. Manifestation de la science pandectiste, la théorie de la *culpa in contrahendo* se veut largement fondée sur le droit romain et en particulier sur un texte de Modestin (D.18.1.62.1). Ce texte prévoit que l'acheteur de bonne foi d'une *res extra commercium* peut, malgré la nullité du contrat, intenter l'*actio empti* en réparation du préjudice qu'il a subi pour avoir cru en sa validité. Selon Jhering, on peut en conclure qu'il y a bien une relation contractuelle entre le vendeur et l'acheteur. L'*actio empti* doit alors permettre de sanctionner le vendeur pour avoir négligé, lors de la formation du contrat, d'informer l'acheteur du vice de son objet. Ainsi l'action ne poursuit-elle pas son but premier, puisqu'elle tend alors à obtenir la réparation d'un dommage plutôt que l'exécution du contrat. Ce raisonnement ne convainc pas Kuonen en ce qu'il donne de façon systématique un fondement de droit matériel à l'action alors que l'*actio empti* a avant tout une justification procédurale et pratique dans le texte de Modestin. Cela ne préjuge pas encore la nature de la responsabilité qu'elle met en jeu. Kuonen pense donc que c'est à tort que Jhering croit trouver dans ce texte une confirmation de sa théorie.

E. LO RÉ POUSADA (São Paulo) : *L'œuvre d'Augusto Teixeira de Freitas et le développement d'un droit typiquement brésilien*

Teixeira de Freitas est un des noms majeurs de la bibliographie juridique brésilienne. Sa participation au processus de codification du droit civil brésilien est inestimable. On retiendra en particulier son

Esboço – ultérieurement utilisé largement par le législateur civil argentin – et sa *Consolidação das Leis Civis* (étape préparatoire à l'effort de codification). Alors que cette dernière œuvre est relativement conservatrice, l'*Esboço* se présente comme une œuvre réellement révolutionnaire dans la mesure où elle intègre de nombreux éléments qui jusque là étaient étrangers au contenu traditionnel du droit civil brésilien (et portugais). Inspiré par les deux derniers titres du Digeste – *de verborum significacione* et *de diversis regulis iuris antiqui* – et à l'encontre de la doctrine traditionnelle, Teixeira de Freitas estime nécessaire de subdiviser les lois en deux corpus (et donc, deux Codes) : les lois qui enseignent et les lois qui commandent. La “rescision” de son contrat avec le Gouvernement Impérial a empêché l'auteur d'atteindre ses objectifs ; cependant on ne peut pas ignorer l'importance de l'œuvre de Augusto Teixeira de Freitas qui, simultanément, préserve la tradition juridique brésilienne (et portugaise) dans l'œuvre préparatoire à la codification civile – la *Consolidação das Leis Civis* – et distille, avec une sensibilité indiscutable – dans son *Esboço* – quelques concepts que la doctrine européenne commence à déployer.

F. LUCREZI (Salerne) : *Les origines de l'esclavage hébraïque : le cas de Jacob*

L'hébraïsme a-t-il connu une forme d'esclavage comparable à celles des autres civilisations méditerranéennes – et en particulier la civilisation romaine – durant l'Antiquité ? On a parfois péché par généralisation exagérée et simplification, et prétendu que l'esclavage était commun à tous les peuples en tant que fruit du droit naturel. Les différences entre hébreux et romains sont pourtant importantes sur le plan des rapports de dépendance. Pour appuyer cette affirmation, Lucrezi recourt à l'épisode de Jacob (Genèse 29.15-27) qui se met au service de Laban pour une durée de 7 ans, dans le but d'épouser sa fille Rachel. 7 ans serait la durée requise pour bénéficier de l'affranchissement.

A.D. MANFREDINI (Ferrare) : *Ulprien, l'esclave qui tente le suicide, le servus malus et le passé simple*

Ulprien prétend à la fois : *licet enim etiam servis in suum corpus saevire* (D.15.1.9.7) et que l'esclave qui tente de se suicider est *malus* (D.21.1.23.3) parce qu'il pourrait tenter d'entreprendre sur d'autres ce qu'il a raté sur lui. Mais pour Manfredini, ce n'est pas sa propre

opinion qu'Ulprien expose dans ce dernier texte, c'est celle des *veteres*.

C. MASI DORIA (Naples) : *Esclaves affranchies et patrons : relations de pouvoir et de contrôle*

Partant de l'analyse de possibles aspects sentimentaux de la relation entre esclave affranchie et l'ancien *dominus*, on peut mettre en lumière certains pouvoirs de contrôle que le patron gardait vis-à-vis de son affranchie. C'est particulièrement le cas dans le cadre de la *manumissio matrimonii causa*, celui de la promesse de ne pas se marier, celui du régime des *operae* et également de l'*obsequium* qui s'explique aussi par le fait qu'ils vivaient dans une habitation commune.

Th. MCGINN (Nashville) : *Esclavage, prostitution et patriarcat*

Il est facile de rapprocher la prostitution de l'esclavage. Tous deux sont marqués par une forte dépendance et par l'exploitation. Cela ne veut pas pour autant dire que les deux institutions sont identiques ni même que leur comparaison est inévitable. Dans quelle mesure sont-elles liées ? Dans les classes inférieures, la majorité des prostituées étaient esclaves, affranchies ou vivaient dans des conditions proches de l'esclavage. Le marché du travail était extrêmement restreint pour ces femmes qui étaient de toute façon soumises à des hommes (leur mari, leur père ou leur propriétaire). La hiérarchie entre les sexes est confirmée par les lois d'Auguste sur le *lenocinium* ainsi que par les règles restrictives en matière de vente d'esclaves (la clause *ne serva prostituantur*). Si l'esclavage était important pour asseoir le patriarcat, c'est la prostitution qui a joué un rôle prédominant quant à la subordination des femmes dans la société romaine.

R. MENTXAKA (Bilbao) : *A propos de D.29.5.1.22 (Ulp., 1.50 ad ed.) et le suicide du dominus*

Le texte en question indique que les esclaves ont le devoir d'empêcher le suicide de leur maître, sauf si le suicide est la conséquence d'une « cause légitime », s'il s'agissait d'un « suicide salvateur » conforme à un ordre impérial ou si les esclaves ne sont pas intervenus pour respecter leur devoir d'obéissance vis-à-vis de leur maître, pour autant que celui-ci ne commette pas un suicide frauduleux. En revanche, si le suicide est frauduleux, les esclaves pourront être condamnés pour complicité par action ou par omission.

Ces règles sont restées d'application en droit postclassique et dans le monde wisigoth, même s'il y eut probablement des variantes. Il y avait bien sûr la volonté de protéger les propriétaires contre d'éventuelles attaques de leurs esclaves, mais il y avait aussi une volonté plus générale de protéger la vie, en tant que valeur suprême.

Cl. NICOLET (Paris) : « *L'histoire de l'esclavage dans l'Antiquité* » de Henri Wallon :

L' « Histoire de l'esclavage dans l'Antiquité » de Henri Wallon (1^{ère} édition 1847) tient une place originale dans l'immense littérature consacrée à la question. Elle a pour auteur un universitaire à la brillante carrière, qui fut aussi homme politique, député sous la Seconde République et au début de la Troisième, puis sénateur. Pour le décret du 27 avril 1848 qui abolit définitivement l'esclavage dans tous les territoires français, il fut le collaborateur de Victor Schoelcher. En 1875, il fut l'auteur, parallèlement à E. de Laboulaye, du fameux amendement qui, parlant du « Président de la République », introduisait le mot (et la chose) dans les lois constitutionnelles françaises de 1875. Mais Wallon fut aussi et surtout un historien et un érudit. Sa grande Histoire de l'esclavage fut précisément critiquée pour cela. Depuis la fin du XVIII^{ème} siècle au moins, l'esclavage était dénoncé comme une tare qui marquait le monde antique et expliquait sa chute. C'est bien l'opinion de Wallon : il entend démontrer qu'on ne saurait transiger avec lui. L'esclavage explique, et pervertit, de proche en proche, l'ensemble de la vie sociale et politique ; c'est donc son rôle dans tous ses aspects que Wallon veut décrire avec toutes les armes de l'érudition (en particulier l'épigraphie). C'est au nom de son christianisme que Wallon était abolitionniste. Mais il n'exonère pas les anciens Chrétiens, qui avaient cru pouvoir réformer l'esclavage sans le supprimer...

E. NICOSIA (Catane) : *Moriuntur ut servi* ?

S'appuyant sur Salv. Ad eccl.3.7., la doctrine répète communément que malgré le fait que les *latini luniani* vivaient en hommes libres, ils mouraient *ut servi*. Mais cette source tardive et non technique ne permet pas de tirer une telle conclusion. Elle est d'ailleurs en contradiction totale avec ce qui est clairement attesté chez Gaius.

G. NICOSIA (Catania) : *Servus Hostium* :

La doctrine a longuement discuté et douté de la spécificité (ou carrément de la diversité) de la situation du *servus hostium*. La situation de cet esclave, qui est un ennemi que l'on a capturé, diffère-t-elle de celle des autres ? Relève-t-elle du *ius civile* ou du *ius gentium* ? Cette servitude peut-elle ne pas être considérée *iusta* ? Et surtout subit-il la *capitis deminutio (maxima)* ? Il paraît en revanche indubitable à Nicosia qu'en vertu de l'institution du *postliinium*, le prisonnier qui rentrait dans son pays recouvrerait tous ses droits. Il fallait en effet préserver son espoir et c'est pour cela que les juristes ont inventé le concept de « pendance ». Mais l'élément qui est pendant, ce n'est pas la condition juridique du captif. Il s'agissait plutôt – s'il était *pater* – du statut juridique des *filii*. En revanche, s'il était *in potestate*, l'élément pendant était cette *potestas* du *pater*.

F. PROCCHI (Pise) : *Considérations sur la clause ne serva prostituatur*

Comme on le sait, les ventes d'esclaves étaient souvent accompagnées de pactes relatifs à leur sort, visant à limiter les droits de l'acquéreur et certains de ces pactes obtinrent d'ailleurs une sanction directe de la part du pouvoir impérial. En droit classique, on trouve notamment la clause *ne (serva) prostituatur*. A propos de cette clause, Procchi examine deux passages de Papinien (D.18.7.6-7).

G. RIZZELLI (Foggia) : *CTh.9.12.1-2*

Ces fragments du code théodosien, tous deux de Constantin, composent le titre *De emendatione servorum*. Les deux constitutions – souvent utilisées dans le cadre du débat sur la datation de la *Collatio* et, d'après certains, le fruit d'une conception des rapports entre patrons et esclaves complètement neuve par rapport à celle qui ressort de la littérature juridique classique – se situent, en réalité, dans une réflexion consolidée relative au meurtre des esclaves. Ils précisent des affirmations précédentes qui étaient plutôt génériques des sources et clarifient à partir de quand le patron qui bat son esclave jusqu'à le faire mourir commet un dol et doit donc être considéré homicide. Rizzelli s'écarte de la doctrine dominante dans son exégèse de CTh.9.12.1.

H. SAUREN (Lisbonne) : *Un procès de calomnie, époque préromaine avant la lex Julia*

Deux feuilles de plomb inscrites en écriture ibérique constituent le dossier complet d'un procès en calomnie. Les documents datent – d'après la paléographie – de la deuxième moitié du 1^{er} siècle avant J.C. La langue est sémitique d'une branche du Sud-Ouest (MLH 3, 1990, F.20.1, F.20.2). Le premier document contient une lettre de l'accusé, rédigée et copiée pour le procès, ainsi que le plaidoyer de sa défense. Sur le revers, se trouvent le plaidoyer de l'accusation et une remarque du président du jury. Le second document contient la procédure du procès et les votes des juges arbitres, appelés licteurs. Bien que les documents soient contemporains à l'époque de la république romaine qui contrôlent depuis près de deux siècles la péninsule ibérique, la langue révèle une procédure et un raisonnement plutôt oriental. Une lettre de Pline le Jeune (ep.6.31) parle d'un cas de calomnie et cite la *lex Julia*. Cette lettre est postérieure à la mort de l'empereur Trajan, soit 150 ans plus tard. Elle autorise cependant quelques comparaisons.

E. STANKOVIC (Kragujevac) : *La protection des pauvres sous le règne de Dioclétien*

A propos du rescrit de 285 concernant le cas de la lésion énorme : S'agissait-il simplement d'une restriction de la liberté contractuelle ou s'agissait-il d'une mesure parmi d'autres, visant à protéger les couches défavorisées de la population ? La question reste ouverte, mais la lecture du titre C.4.44 montre que 14 des 18 constitutions impériales qui y sont reproduites sont de Dioclétien et 7 au moins ont été publiées sous forme de rescrits répondant à une requête de paysans ou de propriétaires qui se tournaient vers l'empereur parce qu'ils étaient contraints de vendre leur terre à un prix inférieur au prix réel.

Ph. THOMAS (Pretoria) : *La dépendance ultime ; deuxième enfance et cura debilium personarum*

La curatelle des sourds, muets, déments et autres personnes handicapées s'est développée dans le droit romain tardif. Le droit romano-hollandais a ajouté une série de nouvelles circonstances dans lesquelles il était pourvu à une curatelle et les cours avaient un large pouvoir d'appréciation à ce propos. Bien que les circonstances nouvelles semblent relever plutôt de la démence que de la prodigalité,

ce sont les principes généralement appliqués aux prodiges qui furent étendus aux cas particuliers.

R. VAN DEN BERGH (Pretoria): *Qui dépendait de qui?*

L'obligation de travailler pour son patron après l'affranchissement découlait du serment fait par l'affranchi après la manumission. En changeant de statut, les affranchis gardaient donc certains désavantages de leur origine servile. Les *operae* passaient immédiatement aux héritiers après la mort de leur patron. Dans certaines circonstances, ils pouvaient même être transférés à un tiers. Il y a lieu, à ce propos, de distinguer les *operae officiales* et les *operae fabriles*. Seuls ces derniers pouvaient – par *stipulatio* – être transmis à quelqu'un d'autre. Bien que cette dépendance devait continuer toute la vie, dans des circonstances exceptionnelles, il pouvait y être mis fin plus tôt. Les affranchis, comme les esclaves, ont joué un rôle très important dans le fonctionnement de la société romaine qui dépendait de ceux-ci tant dans la vie privée que dans la vie publique.

G. VAN NIEKERK (Pretoria) : *L'être humain en tant que propriété: systèmes d'asservissements dans le droit traditionnel africain et dans la Rome antique*

Bien que la perception de la propriété et de l'esclavage soient totalement différents dans les cultures juridiques de Rome et de l'Afrique, on peut discerner certaines similitudes. C'est ainsi que l'on peut constater que l'esclavage a existé dans les deux sociétés avant même l'existence des contrats et donc des ventes d'esclaves. En revanche, l'esclavage n'a jamais joué le même rôle économique en Afrique que celui qu'il a joué à Rome.

Daniel VISSER (Le Cap): *L'influence du droit romain sur la vie des esclaves au Cap de Bonne Espérance.*

Le droit de l'esclavage au Cap doit beaucoup au droit romano-hollandais que les Pays-Bas appliquaient dans leurs colonies : le Surinam et les Indes orientales. Le droit romain de l'esclavage a donc été largement transposé en Afrique. C'est ainsi qu'au Cap, le propriétaire d'un esclave ne doit pas le maltraiter inutilement...

R. WILLVONSEDER (Vienne) : *La prise en compte des liens de parenté des esclaves en droit romain classique*

Selon le droit romain, un esclave n'a pas de parents. Même des personnes libres qui descendent d'un ancêtre commun ne passent pas

pour être apparentés quand le lien de parenté s'établit sur la base d'une personne rattachée à la classe des esclaves. Ceci est aussi valable si au moment du jugement, toutes les personnes concernées sont des affranchis. Quelles sont les conséquences de cette négation des liens de parenté ? Des esclaves n'ont pas le droit de demander que des liens de parenté soient pris en compte par leurs propriétaires. La non-prise en compte des liens de parenté établis pendant la période esclave exclut les affranchis de la succession ab intestat entre eux. Le bénéficiaire est en général le patron qui profite de l'absence de parents du défunt.

Ont été présidents de séance : H. Ankum, F. Botta, A. Corbino, G. Crifò, B. Frier, M. Garcia Garrido, L. Garofalo, J. Hallebeek, M. Humbert, L. Kofanov, A. Krampe, A. Manfredini, R. Mentxaka G. Nicosia, L. Peppe, A. Pikul ska, M. Talamanca, L. Vacca, K. Vetter, D. Visser, H. Wieling et R. Willvonseder.

Le 23 septembre, les congressistes durent se résoudre à quitter l'environnement enchanteur d'Angra dos Reis afin de rejoindre São Paulo en autocar. Chemin faisant, ils eurent le plaisir de visiter Paraty, une pittoresque ville au passé colonial.

Le matin du 24 septembre, les travaux reprirent brièvement dans le somptueux Palais de Justice de São Paulo. L'après-midi fut consacré à la séance de clôture de la 58^{ème} session de la SIHDA de Rio de Janeiro/ São Paulo qui fut tenue en la salle du 'Salão Nobre' de la Faculté de Droit de São Paulo.

À la table de la Présidence, avaient pris place : Eduardo Marchi, Sara Corrêa Fattori, Hans Ankum et Christoph Krampe. Eduardo Marchi, doyen de la Faculté de droit de São Paulo adresse ses vœux de bienvenue dans sa Faculté. Il rappelle que São Paulo est la deuxième ville du monde, en termes d'habitants et que sa Faculté est la plus ancienne du pays. Il revient aussi sur le décès de son maître, Alexandre Corrêa, déjà commémoré au cours de l'assemblée générale de la SIHDA à Clermont-Ferrand. Enfin, il nous a présenté la chorale d'étudiants, qui a merveilleusement interprété 'Gaudeamus Igitur' ainsi que trois chansons traditionnelles liées à l'université de São Paulo ('Trovas acadêmicas', 'Hino à Mocidade Acadêmica' et 'Praça Clovis').

1. Hans Ankum a ensuite ouvert l'assemblée générale, comme toujours en communiquant les noms des romanistes décédés au cours de l'an dernier : Francesco de Martino, Gennaro Franciosi, Manfred Harder, Peter Birks et Alvaro D'ors.

Francesco de Martino était un éminent collègue, bien connu de tous, mais qui n'a guère eu de liens avec la SIHDA.

Carla Masi Doria pris ensuite la parole et dit que commémorer la personnalité de Gennaro Franciosi était une tâche bien triste et douloureuse. Franciosi était professeur ordinaire à la seconde université de Naples et a participé activement à plusieurs reprises aux sessions de notre société. Il s'est éteint le 6 septembre dernier, à l'âge de 69 ans, des suites d'une douloureuse maladie. C'est avec force et obstination qu'il a fait face aux souffrances que celle-ci lui occasionnait. Jusqu'aux derniers jours, il a poursuivi avec la même constance à soigner son travail scientifique, son travail à la faculté et ses relations avec ses étudiants et ses élèves. Parmi les présents, beaucoup se souviendront qu'alors que son mal lui consentit un moment de répit, il avait encore participé l'an dernier, au congrès organisé par Leonid Kofanov à Moscou et Jaroslaw. C'est très jeune qu'il a terminé ses études de droit sous la direction d'Antonio Guarino. Il est assez vite passé à la magistrature, fonction qu'il a exercée pendant 10 ans. En parallèle, il obtint la « libera docenza » droit romain en 1963. Grâce au concours remporté en 1970, la chaire de droit romain de la Faculté de droit de l'université de Ferrare lui fut attribuée. Par la suite, il reviendra à sa faculté d'origine, à Naples, où il a enseigné le droit romain pendant plusieurs décennies sans interruption, même lorsqu'il entreprit de fonder la deuxième faculté de droit de Naples. Il y assuma pourtant le premier décanat, office délicat s'il en est, et cela jusqu'à sa disparition. Sa production scientifique, connue de tous les romanistes, résout – par une analyse profonde – d'importants problèmes de droit archaïque avec les développements et les systèmes du droit classique. Depuis sa monographie sur le procès de liberté en droit romain, on peut constater son intérêt pour le droit des personnes, qui petit à petit est devenu prépondérant dans sa production scientifique. Il y eut notamment ses importantes et originales publications portant sur le droit de la famille et sur la structure des « gentes » contenues dans ses beaux cours napolitains sous le nom de « clan gentilizio e struttura

monogamique ». Il a également mené des recherches dans les domaines des successions et des droits réels, en particulier à propos de l'*usucapio pro herede* et des servitudes prédiales. En outre, Franciosi est l'auteur de nombreuses publications plus brèves portant sur des sujets divers, parmi lesquelles on rappellera peut-être en particulier son intérêt répété pour un aspect atypique du droit romain : les *libri constitutionum* de Papirius Iustus. Son activité didactique – dont Carla Masi Doria dit avoir personnellement profité il y a plus de vingt ans maintenant, comme des milliers d'étudiants napolitains – était toujours impartie de gentillesse et de sincérité. Gennaro Franciosi a toujours été placide mais ferme, sûr que l'effort et le travail étaient le devoir le plus noble du chercheur et de l'universitaire. Sa disparition cause un vide parmi les romanistes napolitains, italiens et du monde, vide que l'on ne pourra combler. Il nous manquera.

Pour Manfred Harder, Ankum rappela qu'il a été élève de Ulrich von Lübtow, qu'il a écrit en particulier sur le sujet de la *datio in solutum*, qu'il a été Président de l'université de Mayence et qu'il est mort à l'âge de 63 ans d'un cancer du foie.

Pour Peter Birks, qui est décédé le 6 juillet 2004 également d'un cancer, Ankum rappela qu'il avait organisé la SIHDA de 1993 à Oxford. Il a été élève de Tony Thomas à Londres. Il a traduit les Institutes de Justinien en anglais et été titulaire de la Regius Chair of Civil Law à Oxford. Peter Birks s'était spécialisé dans le domaine des délits romains. Trois semaines avant de décéder, il avait encore émis le souhait de consacrer une monographie sur ce sujet. Il a également consacré un nombre important d'ouvrages et articles au sujet de l'enrichissement sans cause. Nous perdons avec lui – non seulement un ardent défenseur du droit romain au Royaume-Uni – mais aussi un ami modeste et chaleureux.

Pour Alvaro d'Ors, c'est Manuel Garcia Garrido qui pris la parole pour rappeler que le défunt était un fidèle de la SIHDA. C'est malheureusement la maladie qui l'a empêché de participer aux dernières sessions. Garcia Garrido souligne qu'il s'agit là d'une perte importante pour le droit romain en Espagne, mais aussi pour le droit romain tout court.

2. Hans Ankum donna ensuite lecture des courriers des collègues qui n'ont pu être présents parmi nous au Brésil pour des raisons de

santé (Jacques-Henri Michel et Jean-Pierre Coriat) ou pour des raisons d'enseignement (Laurens Winkel).

3. Au nom de tous Hans Ankum remercia une nouvelle fois Sara Corrêa Fattori et son mari Orestes pour l'excellente organisation de la SIHDA.

4. La parole fut ensuite donnée à Christoph Krampe, qui confirma son invitation à Bochum, pour l'an prochain. Cette invitation manifestement très cordiale a beaucoup réjoui les membres de la société qui l'ont accueillie dans une salve d'applaudissements nourris. Le sujet retenu pour la 59^{ème} session de la SIHDA sera : La réponse des juristes et des experts de la pratique du droit dans le monde antique. Cette session commencera le mardi 20 septembre 2005 et se prolongera jusqu'au samedi suivant.

5. La composition du comité directeur de la SIHDA fut dès lors adaptée. Francesco Sitzia quitta le comité directeur, non sans être une nouvelle fois remercié pour l'organisation de la SIHDA de Cagliari, et il fut remplacé par Christoph Krampe, qui y rejoint Jean-Pierre Coriat et Sara Corrêa Fattori.

6. Hans Ankum donna ensuite la parole à Konstantin Pitsakis, qui invita la société Fernand de Visscher à tenir sa 60^{ème} session dans son université Démocrite de Thrace à Komotini, en Grèce. En nous adressant une invitation tout aussi cordiale que celle de notre collègue Christoph Krampe, Konstantin Pitsakis confessait que Sara Corrêa Fattori avait placé la barre très haut, en ce qui concerne la qualité de l'accueil et de l'organisation. Il présumait que très probablement, Christoph Krampe placerait lui aussi la barre aussi haut, mais il s'est dit près à relever le défi et à tout faire pour que la SIHDA se sente bien chez lui, en Grèce ou plus précisément dans la partie grecque de la Thrace.

7. La parole fut ensuite donnée à Jean-François Gerkens qui rappela que la Revue Internationale des Droits de l'Antiquité peut servir de lieu de publication pour le texte des conférences prononcées au cours de la SIHDA au Brésil. Il demanda en outre, aux orateurs de lui faire parvenir un résumé d'une quinzaine de lignes de leur communication, afin de faire paraître ce résumé dans la chronique de la SIHDA qui paraîtra dans la prochaine RIDA.

8. Enfin, la parole est donnée à Joachim Hengstl, Akademischer Oberrat de l'Université de Marbourg. Ce dernier rappela – et précisa –

le projet annoncé lors de la SIHDA de Clermont-Ferrand, son encyclopédie des droits de l'Antiquité (*Handlexikon der Antiken Rechtsgeschichte*). Il voudrait rédiger cette encyclopédie avec l'aide de nombreux spécialistes des droits de l'Antiquité.