VII

L'EXERCICE DE LA PROPRIÉTÉ A LA FIN DE L'ÉPOQUE CLASSIQUE DU DROIT ROMAIN[1]

PAR E.-H. KADEN
Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Genève

I

1. — Les interprètes du droit romain s'efforcent depuis la renaissance des études juridiques en Europe de trouver une formule adéquate pour décrire et définir la propriété individuelle des Romains. Depuis lors, le nombre des *définitions de la propriété* est devenu légion et leur variété est presque déconcertante[2]. Il existe, cependant, un élément qui leur est commun : c'est le principe qui affirme, d'une part, le caractère absolu et individualiste de la propriété et qui nie, d'autre part, tout devoir social du propriétaire.

Les auteurs — anciens ou contemporains — partent en effet de l'idée que c'est le *pouvoir théoriquement non restreint* du propriétaire sur sa chose qui marque l'essence même de notre notion. C'est là le point cardinal de leurs définitions. Imitant ou s'inspirant de la fameuse définition de Bartolus (1314-1357)[3], on déclare en effet que la propriété est la « domination illimitée et exclusive d'une personne sur une chose[4] ». Elle aurait conféré à son titulaire le « jus utendi, fruendi et abutendi », le droit d'user, de jouir ou de disposer de sa chose de la façon la plus absolue. On ajoute volontiers « que le droit du propriétaire d'agir à sa guise implique celui de ne pas agir, de négliger la chose, de la laisser périr ou se détériorer faute de soins[5] ». On lui reconnaît ainsi un pouvoir vraiment arbitraire, et

1. Communication présentée à la séance du Groupe romand de la Société des études latines, à Morges, le 29 novembre 1936.

2. Comp. Bonfante, *Corso*, II, 1, p. 196 et suiv.

3. *Opera omnia* (Venise, 1615), V, 84 ad D., 41, 2, 7, 1.

4. Voir notamment : Savigny, *System*, I, p. 367 ; Windscheid, *Pand.*[9], I, p. 857 ; Vangerow, *Pand.*[7], I, p. 540 ; Rabel, *Grdz.*, p. 432 ; Sohm, *Inst.*[15], p. 381 ; Jörs-Kunkel, *Röm. R.*, p. 120 ; Schulz, *Prinzipien*, p. 102, n. 55. — Perozzi, *Ist.*, I, p. 382 ; Bonfante, *loc. cit.*, II, p. 207 ; Arangio-Ruiz, *Ist.*[3], p. 173. — Girard, *Manuel*[7], p. 267 ; Huvelin, *Cours*, I, p. 443 et suiv. ; Monier, *Manuel*, I, p. 431.

5. Girard, *loc. cit.*, p. 267.

ceci sans distinguer le moins du monde la propriété mobilière et la propriété immobilière [1].

Partant de cette conception fondamentale, la doctrine se trouve fort embarrassée par les *restrictions* auxquelles la propriété romaine a été soumise indiscutablement depuis la loi des XII tables. Le pouvoir illimité du propriétaire semble si essentiel à la plupart des auteurs que toute restriction à cet égard paraît porter à la propriété une atteinte inconciliable avec l'esprit même de l'institution [2].

On cherche, par conséquent, les moyens d'atténuer la portée de ces restrictions : on les déclare étrangères à la notion même de la propriété — notion de droit privé — vu que les plus importantes d'entre elles sont de droit public [3]. On les trouve contraires à l'esprit romain, qui aurait admis que le propriétaire « pouvait traiter sa chose à sa guise [4] », et on n'y voit que l'expression de la mentalité collectiviste et antilibérale du Bas-Empire [5]. On les juge encore exceptionnelles : « Régulièrement, déclare Bonfante, le propriétaire a sur sa chose tous les pouvoirs possibles et imaginables [6] ». Et, enfin, on affirme que la maîtrise absolue de la propriété existe tout au moins virtuellement, la propriété étant une notion élastique [7].

2. — La conception de la propriété, telle que je viens de l'esquisser, est celle de l'opinion quasi unanime. Il n'y a que quelques dissidents, tout à fait isolés, qui ont exprimé un *avis contraire* : c'est surtout Jhering, le fameux pandectiste allemand du XIX^e^ siècle, qui a combattu l'opinion traditionnelle. Je tiens cependant à relever que Jhering fait valoir presque exclusivement des arguments sociologiques et qu'il ne fait pas appel aux principes généraux du droit [8]. Son opinion est suivie, semble-t-il, par Dernburg, qui, lui aussi,

1. Voir notamment dans ce sens : Pernice, *Labeo*, II, 1, p. 50 et suiv.; *SZ.*, 19 (1898), p. 104 et suiv. — Comp. Bonfante, *loc. cit.*, II, 1, p. 183 et suiv.

2. Constatation faite déjà par Jhering, *Der Zweck im Recht* (trad. Meulenaere, p. 342).

3. C'est le point de vue adopté généralement par les pandectistes allemands du XIX^e^ siècle; voir Hedemann, *Fortschritte d. Zivilrechtes*, II, 1, p. 127. — Comp. dans le même sens le *Manuel* de Jörs, qui ne traite même pas des limitations de la propriété qui sont dues à l'intérêt public; voir Jörs-Kunkel, *loc. cit.*, p. 120 et 124, n. 2.

4. C'est le mot bien connu de Gierke, *Deutsches Privatrecht*, II, p. 384, n. 2.

5. Voir Bonfante, *Storia*[4], I, p. 180.

6. Voir Bonfante, *Corso*, II, 1, p. 199, 296.

7. Voir Ferrini, *Pand.*, p. 349 et suiv.

8. Voir Jhering, *loc. cit.* (trad. Meulenaere, p. 342 et suiv.); *Geist d. röm. Rechts* (trad. Meulenaere, I, p. 7; II, p. 222 et suiv.; IV, p. 307).

n'apporte pas de justification juridique[1], et tout dernièrement M. Simonius, de Bâle, a soutenu le même point de vue : il se borne, pour justifier sa pensée, à rappeler le sens réaliste des Romains[2].

II

1. — Si nous passons maintenant à l'examen des sources, une première constatation s'impose : c'est que ni la conception de l'opinion dominante ni celle de l'opinion adverse ne peuvent s'appuyer sur une définition romaine de la propriété. Toutes les définitions de la propriété sont dues aux *constructions* des auteurs *modernes*[3]. Nos sources ne définissent pas la propriété et il est même peu vraisemblable que les jurisconsultes romains l'aient définie, vu leur hostilité marquée contre toute définition abstraite[4].

On cite, il est vrai, à l'appui de l'opinion dominante, plusieurs passages tirés du *Corpus Juris Civilis*. Ces passages, cependant, ne sont pas probants. Les uns visent des situations juridiques étrangères aux droits du propriétaire[5]. Les autres contiennent des déclarations tout à fait générales et ne s'expliquent pas sur le contenu de la propriété[6]. Et ceux qui restent encore ne parlent que du droit du propriétaire de consommer sa chose, sans lui accorder le droit d'en abuser[7].

Les périphrases enfin de la propriété, que nous retrouvons dans certains documents, ne justifient pas non plus l'opinion dominante. Il s'agit là de clauses traditionnelles qui décrivent d'une façon concrète le contenu de la propriété : « uti, frui, habere, possidere » sont les termes que l'on emploie[8]. Ils ne visent que l'usage normal de la

1. Voir Dernburg, *Pand.*[6], I, p. 451, n. 7; comp. I, p. 472, n. 6.

2. Voir Simonius, *Z. f. schweiz. Recht*, 53 (1934), p. 26 et suiv.

3. Voir Scialoja, *Teoria della proprietà*, I, p. 263; Bonfante, *loc. cit.*, II, 1, p. 195; Schulz, *loc. cit.*, p. 30, 103.

4. Voir D., 50, 17, 202 (Jav.) : « Omnis definitio in jure civili periculosa est. »

5. Voir D., 1, 5, 4, pr. (se rapporte à la liberté); D., 50, 16, 25, pr. (division); C., 4, 35, 21 (mandat). — Comp. Bonfante, *loc. cit.*, p. 195 et suiv.; voir aussi Hedemann, *loc. cit.*, p. 119, n. 41.

6. Voir *Inst.*, 2, 4, 4, qui parle de la « plena in re potestas » par opposition à la « nuda proprietas ».

7. Voir D., 5, 3, 25, 11; comp. Pernice, *loc. cit.*, p. 51, n. 1; Bonfante, *loc. cit.*, p. 195; il paraît, du reste, que les mots décisifs de ce passage « si quid perdiderunt » sont interpolés, voir von Beseler, *Kritik*, 2, 72; 4, 39. — D., 26, 7, 54 : les mots « licentia abuti » ont certainement le sens indiqué *supra* dans le texte.

8. Voir Pernice, *SZ.*, 5 (1884), 62, et surtout Jörs-Kunkel, *loc. cit.*, p. 123. Comp. les actes de mancipation dans Bruns *Fontes*[7], nr. 130 (a° 142 p.C.), l. 10; nr. 132 (a° 160),

propriété et ils ne laissent prévoir aucun pouvoir arbitraire du propriétaire.

2. — La théorie de l'opinion dominante manque donc d'un appui direct dans nos sources. C'est un fait reconnu[1], et certes fâcheux. Mais, ce qui est plus fâcheux encore, c'est que cette théorie se trouve contredite, à mon avis, par certains principes d'ordre général, que nous allons aborder dès à présent.

III

1. — Le premier de ces principes, c'est la règle que *tout excès dans l'exercice d'un droit est prohibé.* Il y a excès si un acte, extérieurement conforme à une règle juridique, ne peut pas être approuvé ni toléré dans les circonstances particulières de son exécution, vu le défaut d'un intérêt raisonnable de son auteur. On parle dans des cas pareils de « l'exercice abusif des droits », ou plus simplement de « l'abus des droits[2] ». Le langage juridique des Romains se sert alors des mots « abusus » ou « malitia[3] ».

Ce principe constitue une des règles fondamentales du droit romain classique. On l'a admis jusqu'à ces derniers temps. Aujour-

l. 9; comp. nr. 131, l. 11 et nr. 133, l. 9. — L'emploi de ces termes est fort ancien; comp. la Lex agraria de 111 av. J.-C. (Bruns, *loc. cit.*, nr. 11), l. 9, 10, 52, 81, 82; Lex Antonia de Termessibus de 71 av. J.-C. (Bruns, *loc. cit.*, nr. 14), l. 17, 18, 35. Voir, enfin, les documents gréco-romains qui usent du même langage : l'arbitrium inter Itanios et Hierapytnios de 139 av. J.-C. (Dittenberger, *Syll.*[3], nr. 685), l. 54; SC. de Aphrodisiensibus de 42 av. J.-C. (Bruns, *loc. cit.*, nr. 43), col. II, l. 15; cf. Partsch, *Schriftformel*, p. 17 et suiv.

1. Voir Pernice, *loc. cit.*, p. 50 et suiv.

2. Sur la distinction de l'abus des droits ainsi compris et de la « chicane » qui se caractérise par l'intention de nuire et par l'absence de tout profit personnel du commettant, comp. surtout Mario Rotondi, *L'abuso di diritto*, p. 211; voir également Stoll, *SZ.*, 47 (1927), 430 et suiv.

3. Le mot *abusus* est employé assez fréquemment dans ce sens; voir D., 3, 5, 37 (Tryphonin : « licentia abuti »); D., 7, 1, 15, 1 (Ulpien : « legato abuti »; le « proprietate abuti », du même texte est probablement interpolé, comp. *Index Interpolationum* ad h. l.); comp. les nombreux passages du Codex, indiqués par Stoll, *loc. cit.*, p. 426, n. 1. — Le mot « malitia » est employé dans le même sens par Térence, *Heaut.*, v. 796, et par Celse, D., 6, 1, 38, voir *infra* dans le texte. — Remarquons, cependant, que les deux mots ne sont pas des termes techniques pour désigner l'abus des droits : « abusus », « abuti » signifie d'une façon générale « usus qui consumit rem » ou « male vel usque ad consumptionem uti »; voir *Voc. jur. rom.*, I, p. 74. Le mot « malitia » désigne le plus souvent une attitude méchante, perfide ou autrement réprouvable, parfois une attitude maligne et frauduleuse qui cherche, dans un but spéculatif, à nuire à autrui; voir Seckel-Heumann, *s. v.* « malitia ».

d'hui on le conteste. On déclare que notre règle ne s'appliquait que dans des cas isolés et exceptionnels[1]. On ne lui reconnaît qu'une portée purement morale[2]. On la déclare même étrangère à l'esprit du droit classique, et on affirme qu'elle est due à l'influence des idées chrétiennes du Bas-Empire[3]. On réduit ainsi notre principe à néant ou à peu de chose.

Pour le dire d'emblée : je ne crois pas, pour ma part, que l'on puisse contester le caractère classique et l'importance pratique de notre règle, sans vouloir nier cependant que celle-ci ait reçu une application plus ample à l'époque du Bas-Empire.

2. — L'idée que l'abus du droit est interdit correspond, en effet, parfaitement à un courant d'opinion traditionnel et général, qui se manifeste à Rome bien avant le christianisme, et dont on n'a pas toujours tenu compte suffisamment.

a) A cet égard, on peut rappeler un passage de *Térence* : un esclave, qui cherche à tromper son maître, demande de l'argent pour payer une dette que la fille de son maître aurait faite. Sans doute, le père n'est pas obligé ; il a le droit de refuser le paiement. L'esclave le sait. Mais, dit-il, un tel refus est inadmissible. Ce serait un abus : « ius summum saepe summa est malitia », contraire à l'honnêteté : « aliis si licet, tibi non licet, omnes te in lauta et bene acta parte putant[4] ».

L'idée qui est exprimée dans ce passage se retrouve plus tard chez *Cicéron*, qui insiste sur la règle : « hominem hominis incommodo suum commodum augere... est contra naturam[5] », et ajoute : « suum cuique incommodum ferendum est potius quam de alterius commodis detrahendum[6] ». On ne doit donc pas causer un dommage à autrui pour en tirer un avantage personnel ; mieux vaut supporter une situation désavantageuse. Cette pensée limite l'activité de l'homme et implique, me semble-t-il, l'interdiction de l'abus des droits ; car l'acte abusif est précisément un acte qui à la fois profite à son auteur et porte préjudice à autrui.

1. Voir Riccobono, *Atti del congresso internazionale di diritto Romano*, Roma (= *Atti*), I, p. 69, 77.
2. Voir Bonfante, *loc. cit.*, p. 297 et suiv.
3. Voir Solazzi, *Stud. Riccobono*, I, p. 120 et suiv.; comp. Riccobono, *loc. cit.*
4. Voir Térence, *Heaut.*, v. 790 et suiv. — Comp. Stroux, *Summum ius summa injuria*, p. 9.
5. *De off.*, 3, 5, 21; comp. § 23 et § 27.
6. *De off.*, 3, 6, 30.

Le même concept se retrouve encore dans un passage de *Columelle*. Il étudie les rapports d'un propriétaire avec son fermier : celui-ci n'a pas payé son dû ; le propriétaire pourrait le poursuivre ; Columelle, cependant, le lui déconseille, pour des raisons utilitaires sans doute, mais aussi pour des raisons morales : « nec sane est vindicandum nobis quicquid licet, nam summum ius antiqui summam putabant crucem[1] ».

Denys d'Halicarnasse, enfin, blâme, dans sa caractéristique du fameux Gnaeus Marcus Coriolanus, la « ὑπερβάλλουσα δικαιοσύνη » de ce dernier, c'est-à-dire une attitude envers la justice qui dépasse la juste mesure, qui n'est plus, par conséquent, une vertu et qui cesse alors d'être conforme au droit[2].

Ce qui caractérise tous ces passages, c'est l'idée — toujours maintenue[3] — que dans certaines circonstances l'exercice d'un droit peut être considéré comme abusif. Je ne crois pas me tromper si je mets cette conception en rapport avec celle de l'*humanitas*, dont le rôle immense dans l'évolution du droit romain classique est bien connu[4]. Ce terme, en l'une de ses acceptions, signifie « philantropia », « benevolentia erga omnes homines[5] ». « Humanus » est celui qui est « facilis », « tractabilis » et « benivolus », celui qui prend égard aux autres, qui ne poursuit pas brutalement son avantage, celui enfin qui n'exerce pas rigoureusement un droit qui lui appartient[6].

b) L'idée que l'exercice abusif des droits n'est pas permis est ainsi bien assise dans la mentalité romaine. Quoi de plus naturel, par conséquent, que de retrouver la même pensée dans les écrits des jurisconsultes de l'époque classique?

Ils la rappellent, en effet, à plusieurs reprises, dans des termes catégoriques. *Celse* affirme : « neque malitiis indulgendum est[7] » ;

1. *De re rustica*, I, 7, 2. — Comp. Stroux, *loc. cit.*, p. 13 et suiv.; voir également Pernice, *SZ.*, 19 (1898), 90 et suiv.

2. *Ant. Rom.*, VIII, 61. — Comp. Hirzel, Ἄγραφος Νόμος, p. 57, n. 6.

3. Comp., pour l'époque du christianisme, Beck, *Atti*, *loc. cit.*, II, p. 115, n. 1. Voir également Balogh, *Stud. Bonfante*, IV, p. 654 et suiv.

4. Comp., en dernier lieu, Simonius, *Z. f. schweiz. Recht*, 53 (1934), 8.

5. Voir Aulu-Gelle, *N. A.*, 13, 17, 1. — Comp. Reitzenstein, *Humanität im Altertum* (1907), p. 4 et suiv., 13 et suiv., 23 et suiv.

6. Voir Aulu-Gelle, *N. A.*, 13, 17, 4. — Voir également Columelle, *loc. cit.* — Comp. Schulz, *Prinzipien*, p. 129.

7. Voir D., 6, 1, 38. — Ce passage a été suspecté fort souvent; on a admis, notamment, l'interpolation de la phrase qui nous intéresse ici; voir *Index Interpolationum, ad hunc locum*. Nous croyons, cependant, à l'authenticité du « neque-est »,

Gaius déclare : « male enim nostro jure uti non debemus[1] », et *Ulpien* écrit dans le même sens : « prodesse enim sibi unus quisque, dum alii non nocet, non prohibetur[2] ». Ils ne se contentent d'ail-

d'abord parce que l'idée qui y est exprimée correspond parfaitement aux idées générales de cette époque (voir notre texte), et ensuite parce que les *Institutes* de Gaius (I, 53), dont le classicisme ne saurait être mis en doute, contiennent une formule analogue. Comp., dans ce sens, Faber, *Rationalia in Pandectas*, II, 1, p. 401 ; Kalb, *Jagd nach Interpolationen*, p. 28 ; *Jahresbericht d. klass. Alt. Wiss.*, 109, p. 69 ; Erman, *SZ.*, 25 (1904), 352 ; Rabel, *Grdz.*, p. 409 ; Riccobono, *Dal dir. rom. class. al dir. mod.*, p. 452 ; *Atti, loc. cit.*, I, p. 77 ; Bonfante, *loc. cit.*, II, 2, p. 308, n. 1 ; Balogh, *Studi Bonfante*, IV, p. 636 et suiv. ; Simonius, *loc. cit.*, p. 27 ; Kübler, *Atti, loc. cit.*, I, p. 88, n. 6 ; voir encore Stoll, *SZ.*, 47 (1927), 432 et suiv., qui rejette l'idée d'une interpolation, mais qui admet une glose postclassique, en mettant le « neque-est » en rapport avec les mots certainement interpolés « dum ita ne deterior sit fundus quam si initio non foret aedificatum ». Cette relation, cependant, ne s'impose pas, me paraît-il. On peut établir aussi une relation avec les mots (non interpolés) « sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quae possis ». Or, dans ce cas, le fragment signifie que le « jus separationis », accordé exceptionnellement au possesseur contre le propriétaire, ne doit être pratiqué malicieusement ; cf. Bonfante, *loc. cit.*, II, 1, p. 298 ; II, 2, p. 307. Il y avait même une raison particulière d'insister sur ce fait, puisque ce « jus separationis » est contraire au but législatif (non pas de l' « action de tigno iuncto », mais des SC. Hosidianum et Volusianum) ; cf. von Beseler, *Beiträge*, 3, p. 124 ; Riccobono, *loc. cit.*, p. 124. — Celse a-t-il ajouté des exemples ? C'est douteux ; ceux qui suivent (« si tectorium officias ») ne sont pas de sa main puisqu'on ne peut pas enlever et emporter (« tollere ») ni le « tectorium » (dans le sens de « fresque ») ni les « picturae ». — Ainsi compris, notre texte se rapporte bien à la question de l'abus des droits. Le critère subjectif de la « chicane » (voir *supra*, p. 139, n. 2) fait défaut : le fragment ne parle pas de l'intention de nuire et ne permet pas de supposer qu'il y ait absence d'un intérêt personnel. — Voir encore Stroux, *loc. cit.*, p. 9, qui ne doute pas de l'authenticité de notre passage, et les pages pleines de sagesse que Jhering (*Scherz und Ernst*[12], p. 303 et suiv.) consacre au problème de notre fragment.

1. Voir Gaius, *Inst.*, I, 53 ; comp. *Inst. Just.*, I, 8, 2 : « expedit enim rei publicae ne quis re sua male utatur ». — Le passage gaien n'a pas échappé non plus aux critiques interpolationnistes, quoiqu'il se trouve dans le manuscrit de Vérone ; comp. Kniep, *Gaius*, p. 40 (sans preuve à l'appui), Solazzi, *loc. cit.*, p. 120 et suiv., et von Beseler, *Beiträge*, 5, p. 2. L'argument décisif de Solazzi a été réfuté déjà par Schulz, *loc. cit.*, p. 108, n. 97. L'argument de von Beseler ne me paraît pas convaincant, car rien ne nous autorise à ne voir dans notre passage qu'une règle purement morale (*sic* von Beseler) et non pas une règle de droit. Le fait qu'elle se trouve insérée dans les *Institutes* de Gaius milite, au contraire, à mon avis, pour son caractère juridique. — Relevons, en outre, la concordance parfaite de ce passage avec les idées générales de la même époque telles que nous les avons exposées dans notre texte. Ajoutons encore qu'il est, pour des raisons de principe, extrêmement fâcheux de suspecter le classicisme du texte de Vérone (comp. Arangio-Ruiz, *Frammenti di Gaio* (*P. S. I.*, 1182), p. 29 et suiv. ; Kreller, *SZ.*, 55 (1935), 159 et suiv.), surtout si celui-ci concorde avec un passage des *Institutes* de Justinien (ce qui est ici le cas) (comp. Arangio-Ruiz, *Bull. Ist. Dir. Rom.*, 30 (1921), 199). — Pour l'authenticité de notre texte se sont prononcés surtout : Rabel, *loc. cit.*, p. 409 ; Stoll, *loc. cit.*, p. 429, n. 2 ; Siber, *Röm. Recht*, II, p. 12 ; Bonfante, *loc. cit.*, II, 1, p. 297 ; Balogh, *loc. cit.*, p. 638 ; Riccobono, *Atti, loc. cit.*, I, p. 77.

2. D., 39, 3, 1, 11 ; voir *infra*, p. 152, note 8. — Voir encore le « honeste vivere », « alterum non laedere » du D., 1, 1, 10, 1 (Ulpien?).

leurs pas de formuler ce principe général. Ils l'appliquent à la solution de cas d'espèce et ils en tirent de nombreuses conséquences, que je ne peux pas exposer ici[1].

c) Ce principe, enfin, est loin d'être une règle purement morale, dépourvue de sanction juridique. Et voici nos raisons.

L'acte abusif est un acte réprouvable et nuisible qui profite à son auteur. C'est un acte qu'un citoyen honorable, qui se respecte, ne commet pas : « Aliis si licet, tibi non licet », dit l'esclave de Térence à son patron[2]. C'est souvent un acte contraire à la « fides », un acte perfide[3]. C'est encore un acte insocial et de pur égoïsme, qui exploite brutalement les services d'un esclave, par exemple[4], et qui ne ménage ni les justes intérêts d'autrui[5] ni ceux de la collectivité des citoyens[6].

L'acte abusif se rapproche ainsi du dol. Le dol, en effet, vise — à

1. Voici une liste des cas d'espèce que je crois classiques :

a) Q. Mucius (D., 9, 2, 39, pr.), déjà, s'est dressé contre l'exercice excessif (donc abusif) de la propriété : le propriétaire a, certes, le droit de chasser les bêtes appartenant à autrui qu'il trouve dans son pâturage. Il faut, cependant, qu'il exerce ce droit avec modération, surtout s'il s'agit d'une jument prégnante; sans cela il s'expose à une action en dommages-intérêts. Le classicisme du texte n'est pas mis en doute (voir *Ind. Itp.* ad h. l.).

b) Celse (D., 6, 1, 38) applique notre règle pour limiter le « jus separationis » du possesseur de bonne foi envers le propriétaire. Voir notre essai de reconstitution du texte, *supra*, p. 141, n. 7.

c) Pomponius (D., 9, 2, 39, 1) a commenté le cas traité par Q. Mucius. Le texte est sans doute corrompu (voir *Ind. Itp.* ad h. l.; ajouter Haymann, *SZ.*, 42 (1921), 369, n. 3). Néanmoins, il est admis, me paraît-il, de croire que Pomponius ait approuvé l'ancien jurisconsulte.

d) Gaius (*Inst.*, I, 53) appuie l'ordonnance d'Antonin le Pieux en faveur des esclaves en faisant valoir expressément notre principe. Le texte est classique, voir *supra*, p. 142, n. 1.

e) Ulpien (D., 39, 2, 24, 12) approuve l'opinion de Trebatius quant aux puits, qu'il est permis de creuser, même si on coupe l'eau à son voisin. C'est le droit du propriétaire. Son exercice, cependant, ne doit pas aller jusqu'à mettre en danger un mur du voisin. Il faut, en d'autres termes, exercer son droit raisonnablement. Cette décision, qui n'est que pur bon sens (on peut toujours s'approvisionner d'eau, surtout en Italie; mais on ne peut pas construire un mur sans soutien), est attaquée surtout par Pernice qui nie son caractère juridique. Cet argument ne me paraît pas convaincant, d'autant moins que notre texte est grammaticalement en excellent état; voir Pernice, *Labeo*, II, 1, p. 58, 65. — Comp. aussi D., 7, 1, 15, 1, et D., 20, 1, 27 (in fine), où Ulpien exprime un point de vue analogue.

2. Voir *supra*, p. 140, n. 4.

3. Voir D., 3, 5, 37; 44, 4, 4, 13. Comp. Cic., *Pro Rosc. Com.*, 16, 46, et *De off.*, 3, 14, 60, qui rapproche les termes « malitia » et « perfidia ».

4. Voir Gaius, *Inst.*, I, 53; D., 7, 1, 15, 1.

5. Voir D., 6, 1, 38; 9, 2, 39, pr., § 1; 39, 2, 24, 12. Comp. le passage de Columelle, cité *supra*, p. 141, n. 1.

6. Voir Cic., *De off.*, 3, 5, 21 et suiv.

part les actes frauduleux — le préjudice causé par un acte contraire à la « fides ». Toute lésion de l'honnêteté ou de la probité, toute perfidie qui cause un dommage à autrui est considérée comme dolosive par les jurisconsultes du Haut-Empire[1].

Cette parenté nous autorise à admettre qu'il y eut — à défaut d'une sanction particulière[2] — une sanction générale de l'abus des droits, et que cette sanction fut la même que celle du dol. Celui qui est visé par l'acte abusif aura donc à sa disposition l' « exceptio doli », qui a précisément pour fonction de faire triompher la « bona fides » des rigueurs du droit strict[3], et il disposera également de l' « actio de dolo malo », peu importe que l'abus ait été commis intentionnellement[4] ou non[5].

3. — L'interdiction de l'abus des droits est ainsi un principe de nature générale, dont la valeur pour le droit romain classique ne peut pas être mise en doute. Les conséquences qui en découlent pour la propriété sont particulièrement importantes. La règle « male enim nostro jure uti non debemus » s'oppose, en effet, à l'exercice illimité et arbitraire de ce droit. Il trouve sa limite là où son exercice serait abusif.

IV

1. — Un autre principe nous conduit au même résultat : c'est le principe de la *primauté des intérêts collectifs par rapport aux intérêts individuels*. Il caractérise la prédominance que l'on attribue aux intérêts généraux dans l'ensemble des intérêts sociaux. Il s'agit là d'une des marques les plus distinctes de l'État antique. Quelle que soit la forme du gouvernement, il est toujours entendu que chaque citoyen doit subordonner, voire même sacrifier

1. Voir, dans ce sens, notamment Mitteis, *Röm. Privatrecht*, p. 316 et suiv.; Jörs-Kunkel, *loc. cit.*, p. 174, 210; Collinet et Giffard, *Précis*[2], II, nr. 324.

2. Voir, par exemple, Gaius, *Inst.*, I, 53; D., 3, 5, 37; D., 9, 2, 39, pr.

3. Voir Jörs-Kunkel, *loc. cit.*, p. 261; Schulz, *loc. cit.*, p. 107.

4. Dans ce cas, on prétend fallacieusement exercer un droit, sachant que l'on dépasse ses limites. On le fait pour nuire. Il y a là ce que Cicéron appelle une « versuta et fallax ratio nocendi », qui est le signe de la « malitia ». Or, le « judicium de dolo malo » est l' « everriculum malitiarum omnium ». Voir Cic., *De nat. deorum*, 3, 30, 74, 75.

5. C'est la conséquence de ce que l' « actio de dolo malo » sanctionne toute lésion à la « fides ». Voir Mitteis, *loc. cit.*, p. 318 et suiv.

ses intérêts particuliers à l'intérêt public[1]. On l'oblige à mettre son travail et ses ressources à la disposition de l'État et de le secourir dans maints domaines. C'est ce principe qui est à la base du système bien connu des « liturgies » (au sens large) ou des « munera civilia », qui comprennent à la fois des corvées de toute espèce et l'obligation des citoyens fortunés d'assurer sous leur propre responsabilité les services de l'État[2].

a) La théorie et la pratique de ce principe sont fort anciennes. Il n'y a pas de doute qu'il ait été toujours observé à Rome, dès les temps les plus reculés[3]. Les corvées imposées à l'époque royale à tous les citoyens romains[4], celles prévues par la loi des XII tables[5] et par d'autres lois de la république[6] en sont la preuve certaine.

Cependant, ce n'est que sous l'empire que notre principe triomphe complètement. Dès le premier siècle de notre ère, il trouve des applications de plus en plus nombreuses. Il s'imposera rapidement à toutes les entreprises et à toutes les activités importantes pour l'État et pour l'accomplissement des devoirs qui lui incombent. Le régime de contrainte, qui est sa plus claire manifestation, est en effet appliqué, dès cette période, dans une mesure inaccoutumée jusqu'alors : on a eu recours à ce système des corvées pour l'organisation des transports publics par terre[7] et par mer[8],

1. Voir Rostovtzeff, *Gesellschaft und Wirtschaft*, II, p. 89 et suiv.; Schönbauer, *SZ.*, 54 (1924), p. 233 et suiv., et ses renvois à la p. 234, n. 1; de Francisci, *Atti del congresso internazionale di diritto romano*, Roma, I, p. 6 et suiv.

2. Voir Mitteis-Wilcken, *Papyruskunde*, I, 1, p. 329; Oertel, *Die Liturgie*, p. 3 et suiv.; Rostovtzeff, *Gesellschaft u. Wirtschaft*, II, p. 93. — Comp. D., 50, 4, 1 (Hermogenianus), pr. et § 3.

3. Voir Mommsen, *Röm. Staatsrecht*, III, 1, p. 224 et suiv.; Pernice, *SZ.*, 5 (1884), p. 6 et suiv., 81 et suiv.

4. Voir Liv., 1, 56, 1, et Cic., *Verr.*, 5, 19, 48, sur la construction du Capitole; Cic., *De rep.*, 5, 2, 3, sur la culture des terres royales; Liv., 1, 59, 9, et Dion., 4, 44, sur les travaux excessifs imposés par Tarquin le Superbe aux patriciens et aux plébéiens. — Comp. Plin., *N. H.*, 36, 15, 107.

5. Voir Tab., 7, 7 (Bruns, *Fontes*[7], p. 27); comp. *Festus*, p. 371, *s. v.* « via », et Cic., *Pro Caec.*, 19, 54.

6. Voir L. Acilia repetundarum (Bruns, *loc. cit.*, nr. 10), l. 79 (= 86); L. Urs. (Bruns, *loc. cit.*, nr. 28), c. 66 et 98; L. Jul. mun. (Bruns, *loc. cit.*, nr. 18), l. 20 et suiv., l. 33 et suiv., l. 53 et suiv.

7. Voir *C. I. L.*, III, 7251, un édit de Claude, de l'année 49 ou 50, qui suppose la pratique des corvées.

8. Les associations des « naviculatii » reçoivent à l'époque d'Hadrien des privilèges, confirmés plus tard par Antoninus et les « divi fratres », manifestement en compensation des corvées qu'on leur imposait. Voir D., 50, 6, 6, 3 et suiv.; comp D., 50, 5, 9, 1.

pour l'approvisionnement de Rome[1] et pour le « cursus publicus[2] ». Dès l'époque de l'empereur Vespasien, la perception des impôts devient un « munus publicum », dont l'exécution sera garantie par les premiers citoyens de chaque ville[3]. La bourgeoisie en général, enfin, n'est pas exemptée des corvées ; c'est ce qui résulte des nombreux privilèges qui lui furent accordés par Hadrien[4], Antonin le Pieux[5], les « divi fratres[6] » et par Septime-Sévère et Caracalla[7].

b) La doctrine qui se dégage de ces faits correspond d'ailleurs parfaitement aux conceptions morales telles qu'elles furent enseignées par certains hommes d'État qui étaient en même temps des philosophes : Cicéron et Marc-Aurèle.

Cicéron ne se lasse jamais de combattre l'égoïsme qui ne cherche que l'avantage purement individuel et qui méconnaît les intérêts collectifs : « (Qui) pugnat non pro salute communi, sed pro suis commodis, in vitio est[8] ». Il estime qu'il faut toujours chercher à contribuer à la « communis utilitas[9] » et que cette recherche doit être le centre de nos efforts[10].

Marc-Aurèle rappelle les mêmes principes : chacune des actions de l'homme doit « parachever la vie sociale ». « Toute action... qui ne se rapporterait pas, de près ou de loin, au bien social, désorganise la vie de la communauté..., elle est séditieuse[11]. » « L'homme, dit-il encore, qui fait quelque action contraire à l'intérêt commun... se rejette hors de l'union daturelle[12]. Il exige, par conséquent, une

1. Les associations des « negotiatores qui annonam urbis adiuvant » sont traitées à l'instar des « navicularii », voir p. 145, n. 8.

2. Il suppose des corvées imposées à la population habitant en proximité des routes servant aux transports ; comp. Hirschfeld, *Die kaiserlichen Verwaltungsbeamten*², p. 190 et suiv.; Rostovtzeff, *Gesellschaft und Wirtschaft*, II, p. 99.

3. Voir Seeck, *Klio*, 1 (1901), 147 et suiv.; Rostovtzeff, *loc. cit.*, p. 101 et suiv.

4. Voir D., 27, 1, 6, 8; 27, 1, 17, 2; 50, 5, 9, 1; 50, 6, 6, 3 et suiv.; comp. *Pap. Oxy.*, VIII, 1119, 1, 15 et suiv.

5. Voir D., 50, 6, 6, 12.

6. Voir D., 50, 6, 6, 10; Bruns, *Fontes*⁷, nr. 63 (« SC. de sumptibus ludorum gladiatorum minuendis », de 176/177).

7. Voir *C. I. L.*, III, 14165 (de 201); *Inscr. de Solva* (de 205), *Ann. épigr.*, 1920, nr. 69/70; comp. Schnorr v. Carolsfeld, *Jur. Pers.*, I, p. 346.

8. *De off.*, 1, 19, 62. Comp. *De off.*, 3, 5, 21 et suiv. et notamment 3, 6, 30 : « communis utilitatis derelictio contra naturam est; est enim injusta ».

9. *De off.*, 1, 16, 52.

10. *De off.*, 1, 7, 22. — Comp. dans le même sens les passages suivants de Sénèque : *De clementia*, 2, 6, 3; *Epist.*, 48, § 2; *Epist.*, 95; § 54; voir également : *De vita beata*, 7, 24, 3; *De otio*, 8, 3, 5; *Epist.*, 60, § 4.

11. *Pensées*, 9, 23. — Comp. 2, 16; 5, 3; 4, 12; 6, 44; 7, 55.

12. *Pensées*, 8, 34.

« conduite réglée par le bien social »[1] et il flétrit celui qui se dérobe à la raison sociale : c'est un « exilé », un « abcès du monde », un renégat, un « ἀπόσχισμα πόλεως[2] ».

c) Le principe de la primauté des intérêts publics a pénétré ainsi profondément et il domine la vie sociale et économique de Rome, dès *le IIe siècle de notre ère*, à l'époque donc du droit classique[3].

2. — La reconnaissance théorique et l'application pratique du principe dont nous parlons se reflète naturellement dans les travaux des jurisconsultes classiques. Il a surtout exercé, cela va sans dire, son influence dans le domaine du droit administratif[4]. C'est en tout premier lieu un principe du droit public, tel qu'il est défini par Ulpien : « publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat », et ceci d'autant plus que ses réalisations sont « publice utilia[5] ».

Cette constatation, cependant, n'empêche nullement qu'il n'ait eu des répercussions importantes sur le droit privé. Nous pouvons l'admettre malgré le silence des jurisconsultes romains sur ce point, puisque ceux-ci séparent régulièrement le droit privé et le droit public, sans étudier leur rapport éventuel[6]. Nous devons même l'admettre logiquement, parce que le principe de la primauté des intérêts publics domine, comme nous l'avons vu, la vie sociale entière de Rome. Or, il me paraît évident que ce principe s'*oppose strictement* à toute théorie d'après laquelle la propriété romaine aurait eu un caractère essentiellement individualiste, voire même arbitraire. Un droit qui exige à l'instar du droit romain du IIe siècle

1. *Pensées*, 4, 33.

2. *Pensées*, 4, 29.

3. Voir, dans ce sens, Rostovtzeff, *loc. cit.*, II, p. 89 et suiv., 120. Comp. Oertel, *loc. cit.*, p. 202, approuvé par Kreller, *SZ.*, 41 (1920), 303. L'opinion dominante, qui n'accepte la généralisation du régime de contrainte que pour l'époque du Bas-Empire (voir, par exemple, Homo, *Les institutions politiques romaines*, p. 387; Schönbauer, *SZ.*, 46 (1926), 213; Schulz, *loc. cit.*, p. 109), sous-estime l'importance des mesures impériales antérieures et méconnaît, me semble-t-il, que les juristes classiques déjà se sont occupés de la systématisation théorique et de l'ordonnance pratique de ce régime (voir *infra*).

4. Voir D., 50, 1, 38; 50, 8, 11-13 (de Papirius Justus); D., 50, 13, 5, pr.; 50, 4, 14; 50, 1, 37; 50, 6, 6; 50, 2, 11 (de Callistrate); D., 50, 1, 23; 50, 4, 1; 50, 4, 17; 50, 5, 11 (d'Hermogénien, dernier juriste de l'époque classique). Comp. également les ouvrages d'Ulpien : *De officio consulis* (Lenel, nr. 2069-2070), *De officio proconsulis* (Lenel, nr. 2163-2174), et ses *Opiniones* (Lenel, nr. 2310-2321).

5. Voir D., 1, 1, 1, 2. — Comp. Pernice, *SZ.*, 5 (1884), 16.

6. Voir Pernice, *loc. cit.*, p. 2 et suiv.; Koschaker, *SZ.*, 30 (1909), 463 et suiv.; Schulz, *loc. cit.*, p. 18 et suiv., 103.

sur une échelle aussi large le sacrifice des intérêts privés au profit des intérêts collectifs, *ne peut pas admettre*, à mon avis, même pas en théorie, la « domination illimitée » d'un propriétaire, dès qu'il s'agit de biens qui importent à la collectivité tout entière. C'est le cas notamment pour les immeubles urbains et ruraux, dont l'exploitation ne peut pas laisser l'État indifférent. On ne voit pas de propriétaire, obligé de plier sa volonté et de sacrifier ses intérêts personnels, qui soit en même temps autorisé à contrecarrer l'économie politique de l'État, en laissant « périr ou se détériorer faute de soins » un bien qui intéresse la « chose publique ».

Le rapport que nous avons ainsi établi entre le principe de la primauté des intérêts publics et la propriété a été méconnu jusqu'ici. Cependant, les normes juridiques qui régissent l'organisation de l'économie privée de Rome vont justifier encore, je pense, notre manière de voir.

V

Les normes juridiques qui visent *l'organisation de la vie économique privée* et qui limitent les droits des propriétaires urbains ou ruraux sont considérées par la théorie traditionnelle et dominante comme des limitations exceptionnelles d'un droit de propriété normalement plus étendu. On ne reconnaît pas que ces dispositions ne sont que l'expression d'un principe général, du principe de la primauté des intérêts publics par rapport aux intérêts privés.

1. — L'exactitude de cette affirmation résulte immédiatement, je pense, de certains *règlements urbains*. Ils interdisent, comme on le sait, la démolition partielle ou totale des maisons[1], leur vente dans une intention spéculative[2], le legs des choses jointes à un édifice[3]. Ils obligent, en outre, les propriétaires à réparer les maisons[4] ou à les rebâtir, si elles se sont écroulées[5], et enfin il n'est pas exclu

1. Voir Lex Tarentina (Bruns, *loc. cit.*, nr. 27), 1, 32 et suiv.; Lex Ursonensis (Bruns, *loc cit.*, nr. 28), c. 75; Lex Malacitana (Bruns, *loc. cit*, nr. 30 *b*), c. 62 et suiv. Comp. C., 8, 10, 2.

2. Voir SCC. Hosidianum et Volusianum, Bruns, *loc. cit.*, nr. 54. Comp. l'édit de Vespasien mentionné au Codex, C. 8, 10, 2.

3. Voir SC. Acilianum de 122; D., 30, 41, 1 (Ulp.).

4. Voir la « Epistula Hadriani ad Hadrianopolitas Stratonicenses » *Bull. corr. hell.*, 11 (1887), 111 (Bruns, *loc. cit.*, p. 200); D., 1, 18, 7 (Ulp.).

5. Voir Suét., *Vesp.*, VIII, 5; D., 39, 2, 7, 2 (Jul.); D., 39, 2, 6 (Gaius); D., 39, 2, 9, pr. (Ulp.); D., 39, 2, 46, pr. (Paul). Voir encore C., 8, 10, 5; C., 11, 30, 4.

que l'on ait permis l'occupation par qui le voulait des maisons inhabitées qui menaçaient ruine[1].

Il est évident que toutes ces mesures ont été édictées dans l'intérêt public. Elles s'expliquent sans autre par le désir de sauvegarder l'ordre dans les villes et de combattre la ruine et le dépeuplement. C'est pour ces raisons d'utilité publique qu'on limite le pouvoir arbitraire des propriétaires ; ils n'ont qu'à subordonner leurs intérêts particuliers aux buts généraux reconnus et poursuivis par l'État. Certaines de ces mesures insistent au surplus « expressis verbis » sur l'intérêt public qui est en jeu. Le SC. Hosidianum de 44/46 et le SC. Volusianum de 56 déclarent, en effet, que les citoyens doivent s'abstenir des ventes spéculatives de leurs maisons, car c'est là une pratique qui risque d'enlaidir et de déformer l'aspect florissant de l'Italie[2].

2. — Les dispositions qui concernent *le régime juridique de l'agriculture* confirment également notre point de vue. Là aussi il s'agit de mesures qui sont tout à fait conformes au principe général dont nous parlons. Il est d'ailleurs indispensable de les étudier soigneusement, vu l'importance primordiale bien connue de la propriété rurale pour toute l'antiquité et pour le monde romain en particulier[3].

a) Parmi ces dispositions, les plus importantes sont celles qui consacrent l'obligation des propriétaires ruraux de *cultiver* leurs terrains.

A ce propos, je rappellerai tout d'abord un passage d'Aulu-Gelle, dont il résulte que déjà, sous la République, le paysan romain était tenu de maintenir en bon état sa propriété ; il devait labourer son champ, soigner ses arbres et ses vignes. S'il les laissait dépérir, le censeur le frappait d'une amende[4]. Sous l'*Empire*, cette obliga-

1. Voir Meyer-Collings, *Derelictio*, p. 94.

2. Voir SC. Hos., 1, 8 et suiv.; SC. Vol., 1, 41 et suiv.; comp. D., 18, 1, 52 (Paul); D., 39, 2, 48 (Marc.). — Voir Grupe, *SZ.*, 48 (1922), 572 et suiv.; May, *RHD.*, 14 (1935), 1 et suiv.; Arangio-Ruiz, *Stud. et Doc. Juris*, 1936, p. 518. — Voir, enfin, D., 43, 8, 7 (Jul.), et D., 43, 8, 2, 17 (Ulp.), où l'on insiste sur le principe « ne ruinis urbs deformetur ».

3. Voir, par exemple, Weber, *Röm. Agrargeschichte* (1891), *passim*; Pernice, *Labeo*, I, p. 329; *SZ.*, 19 (1898), 120 et suiv.; von Schilling, *Stud. aus d. röm. Agrargeschichte* (1926); Rostovtzeff, *loc. cit.*, I. p. 16; II, p. 60.

4. Voir Aulu-Gelle, IV, 12 : « Si quis agrum suum passus fuerat sordescere eumque indiligenter curabat ac neque araverat neque purgaverat, sive quis arborem suam vineamque habuerat derelictui, non id sine poena fuit, sed erat opus

tion fut renforcée par de nouvelles mesures destinées à combattre l'insuffisance de l'exploitation du sol et l'abandon des terres. Ces faits menaçaient en effet, pour des raisons que nous n'avons pas à rechercher ici[1], l'économie entière et les finances impériales en particulier.

Le point de départ de ces nouvelles mesures est la « Lex Manciana », de l'époque de Domitien (81-96) ou de Trajan (98-117)[2]. Elle se rapporte à l'organisation et à l'exploitation des grands domaines privés[3] situés dans l'Afrique proconsulaire. Elle autorise, à l'instar de mesures hellénistiques analogues[4], l'occupation des terres incultes ou en friche qui n'étaient ni louées à des fermiers ni exploitées directement par leurs propriétaires[5]. L'occupant qui les a mises en valeur en acquiert l' « usus proprius[6] », c'est-à-dire un droit de jouissance transmissible à ses héritiers, une sorte de propriété de fait[7].

La « Lex Manciana » n'a eu qu'un caractère local. Il convient cependant de constater qu'elle a inauguré, semble-t-il, une série de

censorium, censoresque aerarium faciebant..... et M. Cato id saepenumero adtestatus est. » Voir également Pline, 18, 3, 11; 18, 6, 32. — Comp. Mommsen, *loc. cit.*, II, p. 353; Scialoja, *Teoria della proprietà*, I, p. 314.

1. Voir, par exemple, Rostovtzeff, *loc. cit.*, I, p. 16 et suiv. et *passim*.

2. Voir, dans ce sens, notamment Cuq, *Colonat partiaire*, p. 64; Schulten, *Berl. phil. Wochenschrift*, 1898, p. 850; Beaudouin, *NRH.*, 1898, p. 49 et suiv.; Rostovtzeff, *Kolonat*, p. 323; *Gesellschaft und Wirtschaft*, I, p. 166; II, p. 81; Eger, *SZ.*, 32 (1911), p. 439.

3. Elle ne se rapporte pas à un domaine impérial; comp. Toutain, *NRH.*, 1899, p. 143 et suiv.; *Économie antique* (1927), p. 356, où, tout au moins, elle a été élaborée lorsque le domaine de la « villa Magna » appartenait encore à des particuliers, comp. Kübler, *SZ.*, 22 (1901), 209 et suiv. et les auteurs cités par lui. Cette opinion est, cependant, vivement combattue, voir par ex. Rostovtzeff, *Gesellschaft u. Wirtschaft*, II, p. 81.

4. Voir Kübler, *SZ.*, 22 (1901), 211; Rostovtzeff, *Kolonat*, p. 359; Eger, *SZ.*, 32 (1911), p. 439. — Comp. les mesures analogues du droit babylonien, voir Koschaker, *SZ.*, 41 (1920), 283.

5. C'est à ces terres-là que se rapportent, me paraît-il, les mots suivants de l'inscription d'Henchir-Mettich (Bruns, *Fontes*[7], nr. 114) relative à la « Lex Manciana » : « eos agros qui subcesiva sunt » (I, 7/8). Le terme « subcesiva » montre bien qu'il s'agit de terres restées en dehors de la limitation du domaine; elles ne furent donc pas louées. Comp. Krüger, *SZ.*, 20 (1899), 268). Il faut supposer, en outre, qu'elles ne furent pas exploitées par leurs propriétaires, car sans cela l'occupation, dont il s'agit (voir Krüger, *loc. cit.*, p. 271), ne serait guère admissible.

6. Voir l'inscription d'Henchir-Mettich (Bruns, *loc. cit.*, nr. 114, col.), I, 7-10 : « eis eos agros qui subcesiva sunt excolere permittitur lege Manciana ita ut eas qui excoluerit usum proprium habeat ».

7. Voir Krüger, *loc. cit.*, p. 272; Schulten, *loc. cit.*, p. 849; Kübler, *loc. cit.*, p. 212; Cuq, *Colonat partiaire*, p. 13; *Manuel*[2], p. 248.

mesures analogues, prises tout d'abord en vue des grands domaines fiscaux ou impériaux. A l'instar de la « Lex Manciana », la « Lex Hadriana » autorise, dans l'intérêt de tous, « pro humanis utilitatibus », l'occupation des terres en friche ou restées incultes, qu'elles fussent louées ou non à des fermiers[1]. Une autre loi, la « Lex metalli Vipascensis », qui règle la situation juridique des mines et qui date, semble-t-il, de la même époque, contient des dispositions analogues[2].

Ce mouvement « législatif », qui marque encore l'importance que l'on attribue dans la vie économique aux intérêts publics, a abouti à des mesures tout à fait générales. Une disposition de l'empereur *Pertinax* (193) permit à tous les intéressés d'occuper en Italie ou dans les provinces toutes les terres privées ou impériales qui étaient incultes ou en friche, et il leur en attribua la « propriété perpétuelle », exempte de tout impôt, à charge de les cultiver[3].

Ces dispositions, édictées manifestement pour assurer dans l'intérêt de tous une meilleure exploitation du sol, ont une portée générale : dorénavant, tout propriétaire qui laisse sa terre en friche court le risque de voir contester son droit ; en d'autres termes, chaque propriétaire rural a, dans l'intérêt de la collectivité dont il fait partie, l'obligation de cultiver sa propriété, sous peine de la perdre.

Cette obligation n'est d'ailleurs pas la seule qui lui soit imposée. Une autre, tout aussi importante, découle du régime des eaux.

b) L'importance capitale du *régime des eaux* pour l'économie romaine est bien connue. Le grand problème dont il s'agit pour l'Italie n'est pas, on le sait, le manque d'eau, mais sa surabondance passagère et la défense des cultures agricoles contre les pluies torrentielles[4]. Leur danger est particulièrement grand si quelqu'un

1. Voir l'inscription d'Ain-Ouassel, Bruns, *loc. cit.*, nr. 115, col. 2 et 3 ; comp. l'inscription d'Ain-Dschemala, Bruns, *loc. cit.*, nr. 116, col. 2 et 3. — Comp. le discours (*Or.*, VII) de Dion de Pruse, rappelé par Kübler, *loc. cit.*, p. 211.

2. Voir la table de bronze d'Aljustrel trouvée en 1906, Bruns, *loc. cit.*, nr. 113, 1, 7 et suiv.; comp. Schönbauer, *Beitr. z. Gesch. d. Bergbaurechtes*, p. 54 et suiv.; *SZ.*, 55 (1935), 211 et suiv.; Kübler, *SZ.*, 49 (1929), 571.

3. Voir Herod., II, 4, 6. — Comp. Cuq, *Inst.*, II, p. 193 et suiv.; Guyet, *Arch. f. d. ziv. Praxis*, XVII, p. 59. — Comp. les mesures analogues du Bas-Empire : C., 11, 59, 8 = C. Theod., 5, 12, 2 (a° 388/392); C., 11, 59, 11 (a° = 400); C., 8, 4, 11, pr., § 1 (a° = 532). — Voir également C., 11, 7, 3 = C. Theod., 10, 19, 10 (a° = 382), concernant le droit minier; comp. Kübler, *loc. cit.*, p. 574; Schönbauer, *SZ.*, 55 (1935), 223.

4. Voir sur leur danger, par ex., Virgile, *Georg.*, I, 115 et suiv., 311 et suiv.;

provoque par un ouvrage construit arbitrairement un changement dans l'écoulement naturel des eaux, qui risquerait de modifier la culture habituelle des terres [1]. Il faut donc assurer, dans l'intérêt de tous, le maintien de l'état naturel. C'est dans ce but qu'a été créée l' « actio aquae pluviae arcendae », qui se retrouve déjà dans la loi des XII tables [2]. Elle tend à sauvegarder les intérêts de la collectivité, dans la mesure où celle-ci est intéressée à l'agriculture [3], et elle charge de cette mission non pas un juge, mais un arbitre qui édictera librement les mesures jugées nécessaires par lui [4]. Les jurisconsultes républicains déjà [5] et ceux de l'époque classique cherchent à fixer les principes que l'arbitre devra appliquer. Leur but principal est la délimitation des intérêts privés et publics. C'est dans l'intérêt public qu'ils affirment l'obligation de chacun de tolérer l'écoulement naturel des eaux et qu'ils interdisent en principe tout « opus manu factum » qui, en le modifiant, causerait un dommage au voisin [6]. Ils autorisent cependant, de nouveau dans l'intérêt public, les ouvrages qui tendent à améliorer l'exploitation du sol, les « opera agri colendi causa [7] ». Mais, là encore, l'amélioration qu'un paysan pourra obtenir pour son propre terrain ne doit pas se faire au détriment des autres : « Sic enim debere quem meliorem agrum suum facere, ni vicini deteriorem faciat [8]. »

Varron, *De re rustica*, I, 12, 4; Columelle, *De re rustica*, I, 4, 10; I, 4, 4; Caton, *De agricultura*, c. 155.

1. Voir *Corp. agrim. rom.* (ed. Thulin), p. 24, 1, 5 et suiv.; p. 49, 1, 5 et suiv. (Ces passages sont attribués à Agennius Urbicus par Thulin, tandis que Lachmann, *Schriften d. römischen Feldmesser*, I, p. 36 et 57, les avait attribués à Frontin.)

2. Voir Tab., VII, 8 (Bruns, *loc. cit.*, p. 27); comp. D., 40, 7, 21, pr.; 43, 8, 5; voir également D., 39, 3, 22, 2.

3. Voir Cicéron, *Top.*, 4, 10, sur le caractère agraire de l'a°. a. p. a.

4. Voir Cicéron, *Top.*, 4, 10; 9, 39; D., 39, 3, 23, 2 (Paulus); D. eod. 24, pr.-§ 2 (Paulus/Alfenus). — Comp. Schönbauer, *SZ.*, 54 (1934), 239, 250 et suiv.

5. Voir Schönbauer, *loc. cit.*, p. 238 et suiv.

6. Voir D., 39, 3, 1, 1 : « haec autem actio... totiusque locum habet, quotiens manu facto opere agro aqua nocitura est » ... « quod si natura aqua noceret, ea actione non continentur ». Voir, dans le même sens, D. eod., 1, 10; 1, 13; 1, 15; 1, 22; 2, 5; 2, 6; 2, 7; 3, pr.

7. Voir D., 39, 3, 1, 3 (Q. M. Scaevola); D. eod. (Trebatius); D. eod., 1, 7 (Labeo); D. eod., 1, 8 (Sabinus et Cassius); D. eod., 1, 15 (Ulpianus). — Exemples : « fossae agrorum siccandorum causa » (D. eod., 1, 4); « sulci aquarii » (D. eod., 1, 5); « opera frugum fructumque recipiendorum causa » (D. eod., 1, 7); « adsidua irrigatio » (D. eod., 3, 2).

8. Voir D., 39, 3, 1, 4. — Comp. D. eod., 1, 2; 1, 5; 1, 6. — Voir encore D. eod., 1, 21; 23, 2; 24, pr.-§ 2. — Rattachée à cette série de textes, la phrase bien connue du D. eod., 1, 11 : « prodesse enim sibi unusquisque, dum alii non nocet, non

Il résulte de tout cela que le propriétaire rural doit soumettre ses intérêts individuels aux intérêts publics. Il doit exercer son droit de propriété non pas comme il l'entend, mais en respectant les intérêts de la collectivité. Celui qui « in alienum agrum aquam immittat » commet une « injuria non exigua [1] ». Il manque à un devoir envers la société.

VI

1. — Ainsi le principe de la primauté des intérêts publics et ses applications en matière immobilière nous conduisent au même résultat que le principe « malitiis non est indulgendum ». Les deux principes limitent et restreignent l'exercice arbitraire des droits du propriétaire et lui imposent même certains devoirs : en exigeant l'entretien des immeubles urbains et la culture des terres agraires, ils obligent les propriétaires à respecter les intérêts vitaux de la collectivité des citoyens et de l'État.

Ces principes ont d'ailleurs un caractère général. Ils ne sont pas établis dans l'intérêt de certaines personnes, mais dans l'intérêt de la société entière. Ils ne chargent pas non plus certains propriétaires seulement, mais tous les propriétaires. Ils contribuent puissamment à l'organisation de la vie sociale. Ils garantissent même cette organisation. Ils empêchent les propriétaires de se détourner des intérêts communs et de se détacher de la collectivité en lui nuisant par l'exercice égoïste et abusif de leur droit.

La fonction et la portée de ces principes sont, par conséquent, d'une telle ampleur qu'il me paraît extrêmement difficile, sinon

prohibetur », semble classique ; voir, dans ce sens, Kalb, *Jahresbericht d. klass. Alt. Wiss.*, 89 (1897), 273 ; Costa, *Le acque nel dir. rom.*, p. 81 ; Bonfante, *loc. cit.*, II, 2, p. 444 (en sens contraire : p. 301). C'est d'autant plus vraisemblable que certains textes de Cicéron (*De off.*, I, 7, 20 ; 3, 5, 21 et suiv. ; 3, 6, 30 ; voir *supra*, p. 140) s'expriment d'une façon tout à fait analogue. Il faut reconnaître, cependant, que cette phrase souvent suspectée (voir *Ind. Itp.* ad h. l.) n'est pas du tout à sa place : l'a. a. p. a. ne s'applique pas dans le cas du fr. 11 parce que l'*opus* dont il s'agit ne nuit pas à autrui, mais parce qu'elle ne vise pas la rétention des eaux ; voir Dig. eod., 1, 1 ; 1, 12 ; 1, 21 ; 2, 5 ; 2, 9 ; comp. Bonfante, *loc. cit.*, p. 443 ; Schönbauer, *loc. cit.*, p. 243. Il faut donc admettre, me semble-t-il, ou une transposition malheureuse de notre phrase ou son insertion maladroite au fr. 11 par un glossateur du Bas-Empire. L'idée qu'elle exprime n'en est pas moins classique. Similiter : Stoll, *SZ.*, 47 (1927), 433. — Comp. encore D., 39, 2, 24, pr., d'un contenu analogue.

1. Voir *Corp. agrim. rom.*, p. 49, 1, 5 et suiv. (comp. *supra*, p. 152, n. 1).

impossible, de se rallier à la conception traditionnelle de la propriété. Affirmer que la propriété ait conféré à son titulaire un pouvoir théoriquement illimité et que ses restrictions dans la pratique soient par principe étrangères à sa nature, c'est, à mon avis, aller à l'encontre des réalités, c'est méconnaître la portée et la puissance des principes mis par nous en évidence, c'est pousser l'abstraction à un degré inadmissible, parce que la notion à laquelle on aboutit ne correspond plus aux données de la vie [1].

2. — Les limites qui sont fixées ainsi à la propriété et les devoirs qu'elle implique ne sont pas toujours les mêmes. Ils varient suivant les objets de la propriété. Une distinction de la propriété immobilière et de la propriété mobilière me paraît s'imposer. Les limites dans l'exercice de la propriété immobilière sont beaucoup plus étroites que celles de la propriété mobilière. Ce que l'individu fait de son meuble sera le plus souvent indifférent pour l'ordre social ; s'il s'agit au contraire d'un immeuble, tout acte abusif menace les intérêts de la collectivité, soit que le propriétaire néglige sa maison, soit qu'il ne cultive pas comme il faut les terres qui lui appartiennent.

3. — Si l'on tient compte de ces remarques, on peut dire, en conclusion, que la propriété romaine confère à son titulaire, dès la fin de la période classique, le droit de disposer de sa chose conformément à l'intérêt social qu'il doit respecter. Sa domination ne pourra être absolue et arbitraire que dans le cas où aucun intérêt social ne s'y oppose.

E.-H. KADEN.

1. Voir Kant, *Kritik d. reinen Vernunft*, p. 74 et suiv. (éd. de 1794), où il explique qu'il est indispensable d'accorder les notions aux données réelles. — Comp. Chamberlain, *Immanuel Kant*, p. 197 et suiv.