Scipionum), la première fabrique de terre sigillée trouvée en Espagne à Abella, enfin la basilique chrétienne de San Fruttuoso et sa nécropole (à Tarragone également). — M. Ucelli résume les découvertes de Nemi, insistant sur les particularités techniques, documentation d'autant plus utile que les deux fameux bateaux furent brûlés le 31 mai 1944 par des soldats allemands ; il n'en reste que quelques bronzes ornementaux qui avaient été transportés à Rome. — Plus digne d'intérêt est le travail de M. Binaghi sur l'extraction et le traitement des minerais sous l'Empire : situation juridique des mines, travail dans les galeries, diverses sortes de (hauts-)fourneaux, principales richesses minières et leur répartition géographique. Cette étude ressemble à un article du *Dictionnaire des Antiquités*, mais malheureusement sans références.

Marcel DURRY.

Mario MORETTI, *Ancona*, dans la Coll. Italia Romana : municipi e colonie, I, VIII : Roma, Reale Istituto di Studi Romani, 1946, 112 pages et 16 pl. in-8°.

C'est une excellente monographie avec de bons *indices* et une illustration qui tient lieu de promenade à travers la ville et dans son musée. Le premier tiers retrace l'histoire d'Ancône jusqu'au VI^e^ siècle. Après quoi, on visite les monuments : arc de Trajan, forum, temple de Vénus, amphithéâtre, thermes, etc..., sans oublier le port ou plutôt les ports, puisque le port grec est distinct (la chose fut mise en doute) de celui que Trajan fit construire *ex pecunia sua* comme base de départ pour la seconde guerre dacique.

Je regrette seulement qu'un livre de ce genre ne comporte aucune conclusion qui caractérise cette ville et son rôle dans la péninsule. La romanité avait-elle donc créé une civilisation *standard* telle qu'il nous soit impossible de déceler la moindre originalité? Des divers livres de cette collection sortira-t-il une image renouvelée de l'Italie antique? Cet ouvrage sur Ancône n'est pas un livre d'historien, mais un guide. Comme il est très bien fait, selon le mot à la mode, suivons le guide !

Marcel DURRY.

Droit romain.

H. LÉVY-BRUHL, *Nouvelles études sur le très ancien Droit romain* (Publications de l'Institut de Droit romain de l'Université de Paris, t. I) : Paris, Sirey, 1947, 167 pages.

Si de Frazer à M. Dumézil la méthode comparative a pu, avec ou sans l'appui de la linguistique, livrer le secret de nombreux mythes d'origine préhistorique, il semble jusqu'à présent que, pour interpréter le droit

romain des origines, comparaison ne soit pas raison. Rien ne vaut ici une méthode de pénétration directe et, s'il est vrai qu'elle ne peut guère dépasser le seuil des temps historiques, c'est sans doute parce que la technique juridique n'a fait son apparition qu'avec l'*urbs* elle-même. Il y a dans l'histoire des institutions des commencements absolus.

Dans la préface de ses *Nouvelles études*, M. Lévy-Bruhl a vigoureusement affirmé cette primauté de la méthode historique dans le secteur du droit. Il a illustré ensuite son propos par toute une série de brillantes analyses qui font suite au recueil, aujourd'hui classique, de ses *Quelques problèmes de très ancien droit romain*. Une dédicace chargée d'émotion dépose cette gerbe de fleurs érudites sur la tombe de Pierre Noailles.

En guise d'introduction, une « note sur l'acte juridique ». L'auteur remarque que le contrôle et souvent la ratification de la cité sont exigés primitivement pour consacrer l'efficacité de la volonté individuelle, qui se manifeste à travers l'enveloppe du rite oral. Vote des curies, *addictio* du magistrat, témoins approuvant ou enregistrant. La stipulation n'échappe au contrôle politique que parce qu'elle est soumise à celui des dieux. Cette tutelle exercée par la collectivité ne tend à disparaître qu'au cours du deuxième âge républicain. Une relative autonomie de la volonté triomphe alors, sans que toutefois le mot soit reçu en droit.

Cette note réveille le problème des *testes* de la mancipation. Après avoir été récemment des représentants de la *gens*[1], ils redeviennent sous la plume de M. Lévy-Bruhl, comme au temps de Huschke, des représentants de la cité, sinon des cinq classes du cens.

On retrouve un accent de classicisme dans l'étude *Auctoritas et usucapion* (p. 14-30). A propos des irritantes formules « *usus auctoritas* » et « *aeterna auctoritas* » des XII tables et de la loi Atinia, l'auteur combat énergiquement la thèse aujourd'hui dominante qui traduit *auctoritas* par garantie ou assistance. Il reconnaît en elle la propriété sans la détention (*usus*), le droit sans le fait. Ainsi le volé, s'il a perdu l'*usus*, garde « éternellement » l'*auctoritas*.

On est bien près ici de la théorie des humanistes du XVI^e^ siècle, reprise et défendue avec éclat il y a une quinzaine d'années par M. Giffard[2], d'après laquelle l'*auctoritas* des lois archaïques sur l'usucapion et le vol n'est pas autre chose que la propriété. Mais, à propos de l'adage des XII tables : « *usus auctoritas fundi biennium est* » (VI, 3), au lieu de retrouver ici l'expression de la propriété née de l'usucapion, l'auteur sépare les deux termes de l'asyndète : *usus* renvoie au possesseur qui usucape, *auctoritas* au propriétaire dépossédé. Le couple asyndétique

1. F. Leifer, *Zeit. d. Sav. Stift.*, 1936, p. 136 et suiv. ; 1937, p. 112 et suiv.
2. *Rev. hist. de droit français et étranger*, 1933, p. 339 et suiv.

définit la situation provisoire d'un *usus* sans droit et d'un droit sans *usus*. La théorie traditionnelle trouve ici un rajeunissement qui l'embellit.

Rajeunie elle aussi, la célèbre théorie de Bonfante sur le testament (p. 33-50). Pour M. Lévy-Bruhl, l'héritier institué n'est pas seulement le « chef spirituel » du groupe familial choisi par le *paterfamilias* parmi les *sui* et reconnu par l'assemblée curiate. Il est, en outre, le seul à porter le titre d'*heres*, qui qualifie son ministère. Ce titre est à l'origine étranger à la succession *ab intestat*. Telle est la thèse. Tous les textes à première vue la condamnent.

Mais, dans la disposition des XII tables : « *Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto* » (V, 4), le membre de phrase « *cui... escit* » est interprété comme une glose très ancienne, explicative de *intestato*. L'auteur voit dans *suus* le sujet et dans *heres* l'attribut : aucun *suus* n'a été institué *heres*.

Cette interprétation sépare les mots *suus heres*, qui partout ailleurs forment une expression technique. Elle fait, de plus, de l'*agnatus proximus* le fils même du défunt au lieu du collatéral le plus proche qu'il est traditionnellement. M. Lévy-Bruhl reconnaît à ces différents termes une signification archaïque, qui, d'après la logique du système, s'est altérée dès le moins ancien droit : d'assez bonne heure, le titre d'*heres* a été étendu aux *sui*, les mots *suus heres* ont formé un couple inséparable, le plus proche agnat est devenu un collatéral.

On retrouve les *sui* à propos du *consortium* familial (p. 51-62). M. Lévy-Bruhl voit dans cette institution non pas une simple société, mais une véritable *joint-family* : la mort d'un *consors* n'est pas une cause de dissolution, toute succession testamentaire ou *ab intestat* est exclue pour laisser simplement la place à un accroissement entre les survivants. Cette hypothèse hardie, qui a pour elle l'appui de Pseudo-Quintilien (Declamatio 321), en appelle une autre. Lorsque le *consortium* est établi entre étrangers *ad exemplum fratrum* à l'aide d'une *legis actio*, dont Gaius (PSI 1182) a omis de dire le nom, le régime de la *joint-family* n'est concevable que si les *consortes* ont contracté la condition de frères. S'il en est ainsi, comme le pense l'auteur, il s'agit toutefois d'une forme aberrante de parenté agnatique qui partout ailleurs repose sur le principe de puissance.

Dans ses « nouvelles perspectives sur le mariage romain » (p. 63-79), M. Lévy-Bruhl accueille deux idées récentes, dont le succès ne fait que grandir : l'une qui veut que la *confarreatio* soit la forme de mariage réservée aux castes sacerdotales, l'autre d'après laquelle la création du lien conjugal est distincte de l'acquisition de la *manus*, sauf dans le cas, exceptionnel encore à ce point de vue, de la *confarreatio*. Ainsi, lorsque

l'*usus* fait tomber la femme *in manu*, il y a déjà un an qu'elle est *nupta* (Gaius, I, 111). De même la *coemtio* ne s'identifie pas avec la conclusion du mariage.

A partir de ces prémices, M. Lévy-Bruhl, au lieu d'interpréter l'*usus* comme une usucapion proprement dite, ainsi que le suggère Gaius, voit plutôt en elle un « temps d'épreuve » au bout duquel la femme est intégrée *loco filiae* dans la famille du mari. S'agit-il d'un mariage à l'essai? Certainement pas, si l'on admet que seule la *manus* est en cause. Et cela est si vrai que l'*usurpatio trinoctii* interrompt l'*usus* sans dissoudre le mariage.

Très justement, M. Lévy-Bruhl voit dans cette interruption un artifice, dont le but était de préserver l'indépendance de la femme. Ne s'agissait-il pas aussi de lui conserver ses droits à la succession paternelle, dont la *manus* avait pour résultat de l'exclure[1]?

A propos de la *coemtio*, M. Lévy-Bruhl condamne le système malheureusement trop classique du mariage par achat. Il ne reconnaît pas en elle une application originaire de la mancipation, mais une forme dérivée de celle-ci, un mode artificiel de création de la *manus*, imaginé par les praticiens pour remplacer l'*usus*, lorsqu'il tomba en désuétude. Une succession chronologique est ainsi établie entre *usus* et *coemtio*, que l'on estimait jusqu'ici contemporains.

A propos de la règle « *si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto* » (XII tables, IV, 2), M. Lévy-Bruhl (p. 80-94) signale, entre autres invraisemblances, auxquelles conduit l'interprétation traditionnelle, que, s'il s'agit ici d'une limitation apportée par les XII tables à l'arbitraire du *pater familias*, avant la loi la mancipation cent fois répétée n'aurait pas pu éteindre la puissance paternelle, de sorte que, dans l'hypothèse de l'abandon noxal, celle-ci eût subsisté irréductiblement. Aussi bien, si l'on songe au caractère pour ainsi dire « sacré » du nombre trois dans l'ancien droit romain, il est permis de se demander avec l'auteur si, dans la triple mancipation du fils, il ne faut pas voir, au lieu de trois ventes successives à des acquéreurs différents, tout simplement « une seule et même opération trois fois répétée avec le même acquéreur » par un surcroît de solennité. C'est bien ainsi que la règle « si pater » a été interprétée par la jurisprudence pontificale, lorsqu'elle imagina l'émancipation et l'adoption. Pour faire remonter cette interprétation jusqu'aux décemvirs eux-mêmes, M. Lévy-Bruhl admet implicitement que l'expression *venum dare* désigne dans la loi une mancipation avec prix fictif et non une vente proprement dite.

Pour retracer la genèse, si passionnément recherchée de nos jours, de

1. Cette remarque est de M. Petot.

l'acte *per aes et libram* (p. 97-115), M. Lévy-Bruhl fait table rase provisoirement de l'airain et de la balance et remonte à l'époque où la monnaie pesée n'existait pas encore. Mancipation et *nexum* n'étaient pas alors différenciés et formaient consubstantiellement, d'après l'auteur, un même acte d'échange différé, alors que Ihering avait songé à un échange trait pour trait. La formule vindicatoire assurait l'appropriation du bien remis. La contre-prestation était garantie par une *damnatio* ou *nuncupatio* (l'auteur s'abstient d'éliminer l'une au profit de l'autre), qui créait un engagement magico-religieux et servait de base à une *manus injectio* en cas d'insolvabilité du débiteur.

Ainsi l'histoire est expliquée par la préhistoire : la mancipation ne se détacha du *nexum* qu'après l'apparition de la monnaie pesée. Elle devint alors une vente au comptant. Le *nexum* se transforma en prêt d'argent. M. Lévy-Bruhl reconnaît en lui un contrat véritable où l'*aes* n'est pas, comme il l'avait supposé autrefois, un lingot magique, mais effectivement la somme prêtée.

Qu'on nous permette à ce propos une suggestion. Lorsque Varron déclare : « *nam id aes quod obligatur per libram neque suum fit, inde nexum dictum* » (*L. L.*, VII, 105), comment expliquer que l'*aes* ne devienne pas la propriété de l'emprunteur? L'expression *aes alienum*, que traditionnellement on fait intervenir ici, n'y parvient pas. Elle laisse bien supposer que le prêteur reste propriétaire de la somme. Mais elle ne fait que traduire un sentiment populaire qui n'a aucune prise sur la réalité juridique, comme le prouve surabondamment l'exemple du *mutuum*. Est-ce ce sentiment que Varron a voulu exprimer? Nous ne le pensons pas. Après avoir par deux fois employé l'expression « *per aes et libram* », il la décompose[1] lorsqu'il parle de l'*aes quod per libram obligatur*. L'*aes* est ici encore le lingot symbolique qui fait l'objet du simulacre de pesée. Son rôle est purement fictif. C'est ce qu'expriment très rigoureusement les mots *neque suum fit*. Varron souligne la fiction et fonde sur elle un calembour étymologique.

Ensuite, il distingue avec soin l'*aes* rituel de la somme que doit effectivement le *nexus* : *pecunia quam debebat*[2]. Mais, poursuivant la fiction, il déclare que le débiteur est *ut ab aere obaeratus*. Tout se passe comme si la dette était vraiment l'*aes* fictif. *Ut* introduit le symbole.

Dans le beau récit de Tite-Live sur l'affaire des Fourches Caudines, M. Lévy-Bruhl (p. 116-127) met très finement en relief l'originalité de

1. Voir Giffard, *Rev. hist. de droit français et étranger*, 1931, p. 481.

2. *Liber, qui suas operas in servitutem, pro pecunia quam debebat, dum solveret, nexus vocatur, ut ab aere obaeratus.* L'opposition faite ici entre l'*aes* et la *pecunia* est absente chez Festus (165, s. v. *nexum*), qui déclare qu'*apud antiquos* on appelait *aes nexum* la somme empruntée. Il s'agit de l'époque où la pesée était effective.

la thèse samnite, qui fait naître de la *sponsio* des généraux romains une responsabilité collective pesant sur la cité tout entière. Tite-Live parvient si bien à donner à cette thèse étrangère un accent de vérité, qu'il introduit sur la nature de la *sponsio* primitive un doute qui méritait d'être soulevé. Au lieu d'une obligation individuelle, la *sponsio* ne créait-elle pas une obligation collective?

Tite-Live, notre grande source du droit international, nous paraît avoir répondu lui-même à cette question[1]. Un traité ne peut engager Rome que s'il a reçu la consécration des fétiaux et l'agrément du Sénat et du peuple. La *sponsio*, ajoute Tite-Live (9, 9, 15), qui se fait alors l'interprète de la pure tradition romaine, n'oblige que le *sponsor*. Si elle est violée, lui seul doit être livré à l'ennemi, alors que tout violateur d'un *foedus* doit l'être, car le *foedus* oblige tous les citoyens. Ainsi, à notre avis, en matière de *sponsio* internationale pas d'obligation contractuelle pour la cité, mais sous le nom de *religio* la responsabilité pénale, sanctionnée par les dieux, de faire la *deditio* du *sponsor*, qui, désavoué, ayant manqué à sa parole, coupable envers l'ennemi, est un délinquant du droit international. En le livrant, la Cité se désolidarise de son crime : *quo populus Romanus scelere impio sit solutus* (T.-L., 9, 10, 9), dit la formule des fétiaux, très voisine de celle du *ver sacrum* : *si quis clepsit, ne populo scelus esto* (T.-L., 22, 10, 5). Le *deditus* garde le péché pour lui seul.

« Le maître complice de l'esclave » (p. 128-138) n'était pas dans le droit des XII tables personnellement responsable. On ne pouvait agir contre lui qu'à titre noxal. M. Lévy-Bruhl décèle ici l'effet pleinement absolutoire de la *noxae deditio* primitive : elle libère le maître en dépit de sa faute. Remarquons, en outre, que pour le vol, exemple choisi par Ulpien (D., 9, 4, 2, 1) jusqu'au début de l'Empire, la complicité n'était pas prise en considération : l'action *furti* supposait que l'on avait agi *ope consilio* sans dissocier ces deux conditions[2]. D'ailleurs, ainsi que l'a montré Mommsen[3], quel que soit le délit, la *scientia* du maître ne suffisait pas à mettre en cause sa responsabilité par suite du principe : *nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere potest* (Paul D., 50, 17, 109).

M. Lévy-Bruhl (p. 141-160) définit l'*addictio*, soit qu'elle émane auguralement des oiseaux, soit qu'un magistrat la prononce *in jure*, comme un « acte second » qui ratifie et homologue. Ainsi par elle est consacrée officiellement la volonté individuelle dans l'adoption, l'*in jure cessio*, l'affranchissement par la vindicte, la *manus injectio*[4]. Une *opinio com-*

1. Cf. A. Magdelain, *Origines de la sponsio*, p. 70-96.
2. Voir R. Monier, *Manuel*, II, 1944, p. 60.
3. *Droit pénal*, I, p. 119.
4. Nous relevons ici, p. 147, une erreur de référence : l'*addictio* du *judicatus* n'est pas mentionnée par Gaius, mais par Aulu-Gelle (*N. A.*, 20, l. 43).

munis paraît ici en voie de formation, puisque récemment M. Dull, faisant sienne l'opinion de Wlassak, définissait l'*addictio* comme « die amtliche Genehmigung, welche einem Rechtsakt folgt, und die staatliche Plazetierung der Geschäftswirkung ausdrückt[1] ». Par contre, M. Lévy-Bruhl s'engage dans une voie radicalement nouvelle, lorsqu'il présente *addicere* comme un verbe à l'origine intransitif, qui devint ensuite actif pour exprimer l'idée de transfert ou d'attribution.

Cette belle « étude de sémantique juridique » appelle des questions complémentaires. On disait aussi bien *addicere* ou *dare judicem, judicium, dare* ou *dicere vindicias*. Faut-il songer à un emploi dans certains cas interchangeable des *tria verba* du préteur? Ou bien doit-on croire, avec Pierre Noailles[2], à l'existence d'une formule unique « *do, dico, addico* » du type de la trilogie « *do, dico, dedico* »? S'il en était ainsi, il serait alors permis d'attribuer aux *tria verba praetoris* une origine sacrée, peut-être augurale.

Nous en avons assez dit pour laisser transparaître l'esprit délibérément novateur et cependant classique de ces « études », qui rajeunissent toute une gamme de points de vue sur le droit romain des origines, mais tendent à consolider l'axiome aujourd'hui menacé de son originalité.

André MAGDELAIN.

Latin médiéval.

E. K. RAND, *Cicero in the courtroom of St. Thomas Aquinas* (*The Aquinas Lecture*, 1945) : Milwaukee, Marquette University Press, 1946, 1 vol. in-8°, 115 pages.

Chaque année, la Société aristotélicienne de la Marquette University à Milwaukee (Wisconsin) invite un savant à faire une conférence sur la philosophie de saint Thomas : leur publication forme la série des *Aquinas Lectures*. On y trouve des noms comme ceux de Jacques Maritain (*Saint Thomas et le problème du mal*, 1942) et de Werner Jaeger (*Humanisme et théologie*, 1943). En 1945, E. K. Rand, invité à son tour, parla de « Cicéron devant le tribunal de saint Thomas ». L'éminent latiniste, dont les travaux de paléographie et d'histoire littéraire se partagent entre l'antiquité et le moyen âge, est mort le 28 octobre 1945, avant d'avoir pu corriger les épreuves du présent volume. Il a pris son matériel dans les « concordances » de la *Somme* établies à la Catholic University of American par le professeur Deferrari et Sister Inviolata. Persuadé qu'au XIII^e^ siècle l'influence prédominante d'Aristote n'a pas exclu celle de la littérature classique, il le montrera pour saint Thomas.

1. *Zeit. d. Sav. Stift.*, t. LVII, 1937, p. 89.
2. *Cours de droit romain approfondi*, 1941-1942.