

*Les trois livres sur  
le droit maritime et naval*  
**de Johan Locken,**  
**une proposition de traduction**

**[905] INDEX DES CHAPITRES**

**Livre I**

- Chapitre I : De l'origine et des raisons de la navigation
- Chapitre II : De la fabrication et de l'équipement des vaisseaux
- Chapitre III : Du droit de naviguer
- Chapitre IV : De la domination de la mer
- Chapitre V : Des corvées de transport, ou des redevances des navires
- Chapitre VI : Du droit des rivières, des littoraux et des rivages
- Chapitre VII : Du naufrage
- Chapitre VIII : Du droit du port, du péage et de la redevance portuaires
- Chapitre IX : Du droit de pêche
- Chapitre X : Du droit d'étape

**Livre II**

- Chapitre I : De la sécurité de la navigation
- Chapitre II : De la société maritime guerrière, ou de l'amirauté, comme on l'appelle autrement
- Chapitre III : Des pirates
- Chapitre IV : Du droit de postliminie des navires
- Chapitre V : Du détournement du risque, ou communément, de l'assurance
- Chapitre VI : De l'intérêt nautique
- Chapitre VII : Du jet
- Chapitre VIII : De la contribution

**Livre III**

- Chapitre I : De la donation à cause de mort, du testament et du legs faits en mer
- Chapitre II : Des contrats maritimes qui se font par la remise d'un bien
- Chapitre III : Du gage du navire et des biens sur le navire
- Chapitre IV : Des représailles, comme l'on dit, et des arrêts des vaisseaux
- Chapitre V : Des contrats maritimes qui se font par le consentement
- Chapitre VI : De la société maritime pacifique
- Chapitre VII : De l'action exercitoire
- Chapitre VIII : Des infractions [commises] sur le navire
- Chapitre IX : Le patron, ou le commandant du navire pourra-t-il en conscience, en jetant le feu sur la poudre des canons, perdre le navire avec tout à la fois lui-même, les siens et les ennemis qui occupent le vaisseau, plutôt que de remettre le navire sauf, lui et les siens au jugement des ennemis ?
- Chapitre X : Du tribunal et de la procédure juridique de ceux qui naviguent

\*

## [906] LIVRE I

### CHAPITRE I : DE L'ORIGINE ET DES RAISONS DE LA NAVIGATION

I. *Aperçu et ordre de l'ouvrage*

II. *Les rudiments de la navigation dans le monde nouvellement fondé*

III. *Le genre humain s'étant accru, ses progrès à partir de l'occasion du commerce*

IV. *A partir d'une avidité à acquérir et des recherches*

V. *A partir de la protection maritime de la patrie et d'autres raisons*

I. Du fait que la matière au sujet du droit maritime et naval de toute République qui pratique les affaires commerciales outre-mer ou qui a une flotte sur la mer est nécessaire et quotidienne par le suffrage et l'usage, j'ai jugé qu'il était utile à la peine de mettre en ordre ce qui se trouve de façon dispersée dans les codes des lois et les autres écrits sur ce point, en quelque nombre qu'il arrive qu'on les voie, et ce qui est observé avec le consentement de la plupart des nations, de l'expliquer et de le dévoiler pour l'usage public. Pour le faire commodément, d'abord j'expliquerai, avec les autres choses qui leur sont connexes, que la mer peut être ouverte à une flotte fabriquée et construite, et que l'on peut y naviguer légalement, qu'ensuite, on peut pratiquer des moyens ordinaires pour acquérir un bien et des contrats maritimes et nautiques à son bénéfice.

II. Dans le premier âge du monde, il n'y a pas de raison que nous doutions que les voyages maritimes ont déjà commencé à être en usage. On le recueille suffisamment à partir de ces termes du livre de la Genèse, chap. 1, verset 28 : « *Dominez sur les poissons de la mer* ». En effet, il est logique que cette maîtrise et ce privilège de la pêche accordés par la volonté divine au genre humain n'aient pu être avantageusement employés sans bateaux, sans canots et sans barques, si ce n'est parce que, comme le sont certains débuts et les progrès de tous les arts, les premiers âges avaient utilisé certains rudiments de bâtiments maritimes et, comme il est vraisemblable, certains radeaux ou des arbres nus, une fois les branches enlevées. Sanchuniathon chez Eusèbe <sup>1</sup>, dans sa *Préparation évangélique*, livre I, x, rapporte qu'Usous avait osé le premier pénétrer la mer. Les savants relèvent que cet Usous était Esaü à partir de la parenté du mot, à partir de son habitat qui était proche de la mer Rouge. Par la suite, l'Antiquité imagina les arbres creusés et fabriqua enfin des navires à partir de bordées et de poutres assemblées. Lucrèce dit vers la fin du livre V *De la nature des choses*

« *Navigation, culture des champs, murailles et lois,*

*(...) l'usage, mais aussi l'effort et l'invention de l'esprit*

**[907]** *l'enseignerent aux hommes suivant leurs lents progrès* » <sup>2</sup>.

Virgile dit dans les *Géorgiques*, livre I,

---

<sup>1</sup> Eusèbe, évêque de Césarée (vers 270-vers 338), devint évêque de cette ville en 315, après avoir visité les solitaires d'Égypte et de la Thébaidé. Il assista au concile de Nicée en 325 et prit part à la rédaction du symbole qui y fut décidé. On lui reproche d'avoir versé vers l'arianisme, en contribuant notamment à faire déposer en accord avec les évêques ariens, Eustathe au concile d'Antioche en 330, et d'avoir sollicité de Constantin le rappel d'Arius et l'exil d'Athanase lors des conciles de Césarée et de Tyr en 334. Il laissa un grand nombre d'ouvrages, dont son *Histoire ecclésiastique* en 10 livres, qui retrace les débuts des églises chrétiennes jusqu'à la fin du règne de Licinius, puis la

<sup>2</sup> Cf. *De natura rerum*, V, vers 1448 et 1452-1453, trad. José Kany-Turpin, GF-Flammarion, Paris 1998, p. 395.

On possède peu d'éléments sur la biographie de Lucrèce. Il serait né entre 96 et 93 avant notre ère et serait mort en se suicidant entre 53 et 50. Son long poème, la *De rerum natura*, ou *De la nature des choses*, se veut une « traduction », ou une transmission, de l'œuvre d'Epicure. Une telle option, dans un monde romain qui cultive essentiellement les valeurs du stoïcisme, qui permet d'élaborer un code moral des citoyens et participa à la construction d'une théorie de l'Etat, entendait contester ces valeurs pour leur en substituer d'autres, notamment, le désir d'échapper à la politique et à ses tracasseries, ce qui parut véritablement révolutionnaire et a sans doute participé à la réputation de folie qui entoura la figure du poète.

« Afin qu'en ayant en vue ses usages, [l'homme] obtienne avec effort les différents arts peu à peu, etc. ...

Alors pour la première fois, les rivières ressentirent les vaisseaux creux faits d'aulne »<sup>3</sup>.

Du reste, l'arche de Noé a été construite, comme nous le savons, avec une habileté particulière à partir de l'ordre prescrit par Dieu lui-même.

III. Cependant, dans les premiers temps, alors que les choses constituées par la nature à domicile étaient suffisantes à des hommes peu nombreux et frugaux, et étaient communes à tous, il n'y avait pas encore besoin d'activités commerciales maritimes ; et Tibulle parle de la navigation vers les étrangers, quand il traite de l'âge d'or dans les livres I, iii :

« Le navire n'avait pas encore de mépris pour les eaux noirâtres  
et remettait aux vents la courbure de sa voile déployée ;  
vagabond dans les terres inconnues, sans réclamer de profit,  
il avait pressé le navire avec le salaire du marin étranger »<sup>4</sup>.

Et Germanicus dit dans les *Phénomènes* d'Aratos<sup>5</sup> :

« La course de la mer inconnue et le bien privé  
suffisamment cher et, à travers des vents douteux, le très avide  
espoir réclamaient au loin des terres reculées en fabriquant un navire ».

Mais, après que l'on eut commencé à fonder des villes et à distinguer les propriétés des biens, le genre humain s'étant accru, le commerce et les navigations ont été institués par terre et par mer ; avec le bénéfice de ces derniers, ce qui manquait pour la nécessité, ou pour les plaisirs, était réclamé par une société à une autre.

IV. Bientôt survint le zèle pour obtenir ce que les avantages de la mer et de la navigation avaient visé et développé. On trouve un tel oracle du patriarche Jacob dans la Genèse, chapitre 49, verset 13, au sujet de son fils Zabulon :

« Zabulon habitera au bord de la mer, sur le littoral où abordent les navires, son flanc sera du côté de Sidon ».

Moïse retrouve cela dans sa dernière bénédiction et le Deutéronome l'exprime en termes plus clairs, chapitre 33, verset 18 :

« Zabulon [dans tes voyages, et toi Issachar, dans tes tentes !] (...) Ils aspireront l'opulence des mers et les mystérieux trésors cachés dans le sable ».

Dans les *Proverbes*, chapitre 31, verset 14, Salomon compare la femme laborieuse et zélée pour acquérir à des « vaisseaux marchands ». L'auteur de la *Sagesse*, chapitre 14, verset 2, [dit] :

« La soif du gain a conçu le bateau ».

Homère, dans l'*Odyssée*, livre 17 a dit que c'était

« pour le ventre que des navires étaient armés sur une mer indomptée ».

Hésiode, dans le livre II des *Travaux et des jours*, quand il décrit les inconvénients de la navigation, ajoute aussi ce vers :

[908] « L'argent est la vie pour les mortels miséreux ».

V. En dehors d'un usage commercial, les navires ont commencé à servir à l'art militaire et à la défense de la République sur la mer contre une violence étrangère. Aristote dit dans les *Politiques*, livre VII, chapitre VI, que

<sup>3</sup> Cf. *Géorgiques*, livre I, vers 133-134 et 136.

<sup>4</sup> Cf. *Elégies*, I, iii, vers 37-40.

Tibulle (54-19 av. J.-C.), ou Albius Tibullus, était un chevalier romain. Sa famille avait possédé de grands biens fonciers et il lui en restait une honnête aisance, avec notamment un domaine à Pedum, près de Tibur et un goût de la vie champêtre. Il reçut une éducation soignée et dès 31, après la bataille d'Actium, il entra dans le cercle d'écrivains que protégeait Valerius Messala Corvinus, qui, étant lui-même de bonne naissance et s'étant rallié à Octave, exerça plusieurs commandements militaires. Tibulle faisait partie de son état-major, le suivit en Aquitaine et s'apprêtait à le rejoindre en Orient, quand il tomba malade ; il dut renoncer à la gloire militaire. Il connut Ovide et Horace, dont il fut même l'ami. Les dernières années de sa courte vie se partagèrent entre ses devoirs mondains et ses séjours dans son domaine campagnard. Seuls les deux premiers livres connus sous le nom d'*Elégies* sont de sa main.

<sup>5</sup> Aratos est un poète et un astronome grec, né vers 270 av. J.-C., qui vécut à la cour du roi de Macédoine Antigone Gonatas. Il composa un poème sur l'astronomie, intitulé les *Phénomènes et les pronostics*, qui a été traduit par Cicéron, Germanicus et Avienus en langue latine.

*« la mer et la flotte sont, lors d'une guerre, une protection pour la République ».*

Tacite <sup>6</sup> appelle les flottes, dans le livre V des *Histoires*, « *les remparts de l'empire* ». Les ambassadeurs des Athéniens, chez Thucydide, dans le livre I de son *Histoire de la guerre du Péloponnèse*, dans leur discours aux Lacédémoniens, proclamaient que les richesses de la Grèce reposaient sur la « *protection des vaisseaux* ». Les murailles de bois de Thémistocle l'ont fait abondamment sur ce point. De même, l'expérience le dit assez aujourd'hui. C'est de là qu'il a été dit à Côme de Médicis que

*« celui qui n'aurait pas eu dans le même temps une puissance navale jointe à la puissance terrestre ne devrait pas être tenu pour un homme puissant ».*

Et il y a cet adage des Espagnols :

*« Un royaume sans port est comme un four sans feu ».*

Excepté le fait que les navigations sont au service de l'entretien de la vie et des talents, de la traversée des colonies, de la santé et du plaisir, ce sur quoi Johan Scheffer <sup>7</sup>, mon gendre, [a dit] plusieurs choses dans son ouvrage soigné sur l'armée navale, livre I, chap. I.

## CHAPITRE II : DE LA FABRICATION ET DE L'ÉQUIPEMENT DES NAVIRES

*I. Les privilèges des princes accordés à ceux qui fabriquent des navires. Pourquoi on les refuse aux sénateurs et aux gouverneurs des provinces*

*II. Le privilège des prêteurs d'argent pour fabriquer et équiper un navire*

*III. La peine de ceux qui enseignent aux Barbares l'art de construire des navires, qui cependant n'est plus en usage aujourd'hui indistinctement*

*IV. Ceux que l'on doit choisir pour fabriquer un navire et les uns pourront-ils être substitués à d'autres ? À quoi s'obligeront-ils ?*

*V. Le navire fait à partir du matériau d'autrui appartiendra-t-il à celui qui le fait, ou au propriétaire du matériau ?*

*VI. Le corps du navire est issu de matériaux mis ensemble et n'admet pas proprement de division*

*VII. Un navire, ou son usufruit, une fois légué, on s'enquiert avec soin à partir de l'occasion de ce qui sera dû et combien*

*VIII. De même pour un accord de ne pas réclamer le navire*

*IX. Quel navire a été construit ?*

*X. La chaloupe est-elle comprise ?*

I. La fabrication et la construction des navires viennent après l'origine et les causes de la navigation dans une place proche. Il n'appartient pas à cet endroit et à notre plan de montrer comment un navire [doit être construit] à partir d'un matériau approprié, abattu dans la période [909] qui convient, comment ils doivent être construits avec une juste proportion et une juste taille : les artisans eux-mêmes en jugeront de façon plus juste. Notre propos est d'examiner ce qui doit être principalement observé à partir du droit au sujet de ce matériau, dans la mesure où il

---

<sup>6</sup> Tacite, Caius Cornelius Tacitus, né vers 54 ap. J.-C. en Ombrie au sein d'une famille équestre, fut d'abord avocat et s'y distingua par son éloquence. Il entra dans la carrière des honneurs sous le règne de Vespasien, épousa en 79 la fille d'Agricola et passa près de quatre années dans un gouvernement provincial (89-93) avant d'accéder au consulat en 97. Il serait mort octogénaire entre 130-134. beaucoup de ses ouvrages ont disparu, mais on possède encore une partie de ses *Annales*, qui vont de la mort d'Auguste à celle de Néron : les livres I à IV, une moitié du livre V, puis le livre VI et les livres XI à XV et une partie du livre XVI ; de ses *Histoires*, qui vont du règne de Galba à l'avènement de Nerva, sont conservés les livres I à IV et le commencement du livre V. On possède en entier sa *Vie d'Agricola* et sa *Germanie*.

<sup>7</sup> Johann Scheffer (1621-1679), né à Strasbourg, fut accueilli par la reine Christine en Suède. Il y tint le poste de bibliothécaire de l'académie d'Uppsala, puis, grâce à sa protectrice, y devint professeur d'éloquence et de droit public. Outre ses *De militia navali veterum Libri IV*, ou *Les quatre livres sur l'armée maritime des anciens*, publiés à Uppsala en 1654, il donna également un autre ouvrage sur l'art du transport des anciens et une histoire de la Laponie.

joue ici. Mais les empereurs et les princes qui pèsent soigneusement combien la fabrication et la construction des navires seront importantes pour la pratique du commerce, et pour la défense de la mer et d'un port, ont voulu aussi attirer les architectes et les marchands avec des récompenses et des avantages pour poursuivre ces travaux et les y aider ; cette affaire ne regarde pas ceux qu'ils ne détournent pas moins avec des édits et des peines, bien que cela empêche ceux qui s'y préparent ou ceux qui transmettent à l'ennemi cette habileté. L'empereur Claude établit de grands avantages pour ceux qui fabriquent des navires pour le commerce, comme le rapporte Suétone dans sa vie de *Claude*, xviii. Et le jurisconsulte Scævola, dans D. 50, 5, 3<sup>8</sup>, relève que l'on garantit à ceux qui ont fabriqué des navires de mer d'une capacité certaine de boisseaux (outre l'annone qui s'ajoute), une exemption de charge publique. Il refuse que cette exemption soit accordée aux sénateurs, parce qu'il ne leur était pas permis, à partir de la loi Julia sur les concussions, de posséder un navire. Et les gouverneurs de province se voient interdire de construire des vaisseaux dans la province qu'ils administrent, D. 49, 14, 46 § 2<sup>9</sup>, afin qu'ils ne soient pas détournés de l'administration publique par une liberté indistincte et un zèle pour acquérir et commercer un profit, ou pour ne pas ôter pas les avantages des commerçants.

II. D'autres fois, ceux qui prêtent de l'argent pour fabriquer des navires, les équiper, ou les réparer, sont en droit romain plus forts que les autres créanciers après le trésor public, D. 20, 4, 5 et 6<sup>10</sup> et Nouvelle 97, chap. 3<sup>11</sup>, parce que cela a été donné en premier lieu pour l'utilité publique qui est prise de la fabrication, du nombre, de la solidité et de l'usage des vaisseaux. Voyez Zoesius<sup>12</sup> sur D. 42, 5, 26 et 34<sup>13</sup>, num. 11. Après l'utilité publique, un tel prêt rend aussi la cause de tout

<sup>8</sup> Extrait du livre III des Règles de Scævola : « *A ceux qui ont fabriqué des navires de mer et qui ont fourni à l'annone du peuple romain pas moins de cinquante mille boisseaux (i. e. environ 156 tonneaux), cinq ou plusieurs de pas moins de dix mille boisseaux (i. e. environ 52 tonneaux) chacun, tant que ces navires ou d'autres navigent à la place de ces derniers, une exemption de charge publique sera garantie à raison du navire. Mais les sénateurs ne peuvent pas avoir cette exemption, parce qu'il ne leur est pas permis de posséder un navire selon la loi Julia sur les concussions* ».

<sup>9</sup> Extrait du livre VI du Résumé du droit d'Hermogénien : « *2 - Ce qui, par un gouverneur, un procureur ou qui que ce soit d'autre, dans la province dans laquelle il est administrateur, a été acquis, quoique, par l'intermédiaire d'une personne qui lui a été substituée, cela ait été acheté, une fois le contrat annulé, sera revendiqué en justice et sa valeur est, au fisc, apportée ; car, dans cette même province où l'on est administrateur, il est aussi interdit de construire un navire* ».

<sup>10</sup> Avant la citation de ces deux extraits, Locken renvoie à deux autres qu'il indique dans un titre qui n'est plus cité ainsi dans le Digeste et reste donc introuvable.

Ces deux extraits se lisent l'un à la suite de l'autre : extrait du livre III des Discussions d'Ulpien : « *Parfois, le second [créancier] est plus fort que le premier, comme par exemple, si, pour conserver un bien, l'on a dépensé ce que le suivant a emprunté ; de même que si un navire s'est obligé et que, pour l'armer ou le réparer, moi, j'ai emprunté ; ...* », suit l'extrait du livre VII sur l'Édit du préteur d'Ulpien : « *... en effet, l'argent de ce dernier a rendu sauve la cause de tout le gage. Ce que l'on pourra admettre, si, pour la nourriture des marins, il a été prêté, [marins] sans lesquels le navire n'aurait pu arriver sauf. 1 - De même, si quelqu'un, sur ses marchandises envers lui obligées, lui a prêté pour qu'elles soient sauvées ou pour payer le fret, il sera plus fort, bien qu'il soit postérieur, car le fret est lui-même plus fort. 2 - De même, on le dira, si le loyer de greniers, d'un terrain ou d'animaux de transport est dû, car ce [loyer] sera plus fort* ».

<sup>11</sup> Seul un bref passage de cette constitution de Justinien adressée à Joannes, Préfet du prétoire et donnée en 539, intitulée *De l'égalité de la dot et de la donation [faite] avant les noces ; mais elle comporte aussi d'autres chapitres*, renvoie à celui qui prête son argent pour construire, ou réparer, un navire ; il se trouve dans le chapitre III, intitulé *Du privilège de la dot et des créanciers sur le fondement de l'achat d'un service* : « *(...) On a donc demandé, si une femme qui prétend un privilège sur une ancienne dot et un augment, sur lequel ce privilège est aussi respecté (comme il a été dit ci-devant), avait voulu être placée devant les premiers créanciers, d'une part elle viendra et d'autre part, l'autre créancier postérieur, qui met devant son argent qu'il recherche un navire acheté, ou réparé, une maison, ou une terre, pour ces biens qui ont été achetés, ou réparés, avec son argent, ce dernier a le privilège ci-devant dit (...)* ».

<sup>12</sup> Henri Zoesius (1571-1627) fut un jurisconsulte qui enseigna d'abord le grec au collège de Busleiden, puis le droit romain à partir des Institutes et des Pandectes à l'université. Il laissa des commentaires imprimés établis par lui à partir de ses enseignements.

<sup>13</sup> Locken renvoie dans son texte à un titre qui n'existe plus comme tel dans le Digeste et qui était intitulé *Des privilèges des créanciers*. Aujourd'hui, les textes cités par lui se trouvent dans le titre 5 du livre 42 intitulé *Des choses qui doivent être saisies, ou vendues, par l'autorité du juge*.

Le premier texte est un extrait du livre XVI *Sur l'Édit du préteur en bref* de Paul : « *Celui, pour construire, équiper ou aussi, acheter un navire, a fait un prêt a un privilège* ».

le gage sauve, voyez ci-dessous le livre III, chapitre III, § I à la fin. Sur le fondement de la coutume des Pays-Bas, l'instrument de l'argent prêté pour construire, ou équiper un navire, est préféré à l'instrument d'un prêt nautique. D'où Vinnen<sup>14</sup>, dans ses notes sur les *Commentaires sur les lois maritimes* de Piet Peck<sup>15</sup>, observe qu'il arrive, au sujet de l'usage, que ceux qui prêtent de l'argent dans un prêt à la grosse, tombent dans un risque en présence de l'instrument du prêt pour fabriquer, ou équiper un vaisseau, parce qu'il était inconnu du prêteur au moment du prêt d'argent lors du prêt à la grosse. C'est pourquoi il y aura ici besoin d'une enquête plus attentive.

[910] III. La peine capitale a été déclarée par la loi romaine contre ceux qui enseignent aux Barbares l'art de la fabrication des vaisseaux, inconnu d'eux auparavant, C. 9, 47, 25<sup>16</sup>. On recueille de C. 4, 41, 2<sup>17</sup> que l'on entend par « *Barbares* » ici les étrangers qui ne sont pas soumis à l'empire romain, pas ceux qui sont amis avec eux. En 1563, dans des réunions communes tenues à Lübeck et des cités hanséatiques, il a été interdit par un décret que les Barbares et en premier lieu, le tyran des Moscovites de cette époque, Jean Basilides, se voient enseigner avec le commerce des Chrétiens, des arts plus rares inconnus d'eux-mêmes et qui regardent l'art « *naval* », militaire, ou d'artillerie. En effet, ils pensaient ainsi que, quand la puissance de la flotte serait faite, ils pénétreraient non seulement en Livonie, mais aussi en Allemagne en déversant une armée, comme le note de Thou<sup>18</sup> dans son *Histoire*, livre XXXVI :

« *C'est ainsi, dit-il, à notre mémoire, que par l'avidité pour le profit des Génois, par la fréquentation des séducteurs, l'Hellespont a remis aux Turcs l'enseignement de l'art naval* ».

Il est clair que, de là, avec les déserteurs grecs et l'aide des pirates, avec la flotte construite, ils ont ramené sous leur puissance Constantinople, la tête de l'empire d'Orient, et bientôt la

---

Le second texte est un extrait du livre V des *Règles* de Marcianus : « *Pour ce que quelqu'un, pour fabriquer, vendre, armer ou équiper un navire, ou avec quelque autre moyen, a prêté ou qu'à raison de la vente du navire, il réclame, il a un privilège après le fisc* ».

<sup>14</sup> Arnold Vinnen (1588-1657) enseigna le droit à l'université de Leyde à partir de 1633. On lui doit un grand ouvrage intitulé *De origine et progressu juris romani civilis cum notis*, ou *De l'origine et du progrès du droit civil romain, avec des notes*, ainsi que des notes sur l'ouvrage composé par Piet Peck sur les lois maritimes romaines. L'importance de ces commentaires fait qu'il constitue presque un ouvrage en soi, venant s'ajouter à celui de Peck.

<sup>15</sup> Piet Peck (mort en 1589), originaire de Zirickzee en Zélande, qui est une très jolie petite cité, fut professeur de droit à Louvain, avant de devenir conseiller au grand conseil de Malines en 1586. C'est en 1566 qu'il donna son ouvrage ici cité, dédié au Sénat de la ville de Zirickzee, intitulé *Commentaires de Piet Peck sur presque tous les titres du droit civil qui intéressent la matière maritime*. Cet ouvrage est disponible sur ce même site en libre accès. C'est le seul ouvrage de Peck qui y est ainsi proposé, à savoir sans les commentaires de Vinnen.

<sup>16</sup> Constitution d'Honorius et Théodose adressée à Monaxios, Préfet du prétoire, et donnée en 419 : « *Pour ceux qui auront remis aux Barbares l'habileté antérieurement inconnue de fabriquer des vaisseaux, nous décrétons que soit établie la peine capitale. Donnée le 8 avant les calendes d'octobre à Constantinople, Monaxius et Plinta étant consuls* ».

<sup>17</sup> Constitution de Marcianus adressée à Constantin, donnée peut-être entre 455 et 457 : « *Personne n'osera vendre aux Barbares étrangers de quelque peuple, qui viennent en cette très sainte ville sous prétexte d'une ambassade ou sous quelque autre couleur, ou encore dans les autres cités ou places, des cuirasses, des boucliers, des flèches d'arc, des épées longues, des glaives ou des armes de quelque autre type que ce soit ; il ne leur sera vendu par quiconque au détail absolument aucun trait qui soit totalement en fer déjà fabriqué ou non encore fabriqué. Car il est dangereux pour l'empire romain et proche d'une trahison d'équiper en traits des Barbares de façon à les rendre plus vaillants et qu'il convient d'affaiblir. Si quelqu'un avait vendu quelque type d'armes à des Barbares étrangers de quelque peuple que ce soit, à l'encontre du respect dû à notre interdiction, et où que ce soit, nous commandons que la totalité de ses biens soit adjugée au fisc et que lui-même subira aussi la peine capitale* ».

<sup>18</sup> Jacques-Auguste de Thou (1553-1617), troisième fils du premier président du parlement de Paris Christophe de Thou, celui-là même qui dirigea la procédure de réformation des coutumes, fut d'abord destiné à l'Eglise, mais se livra ensuite à l'étude du droit. Devenu conseiller-clerc au parlement de Paris, il participa à une commission parlementaire formée à Bordeaux par Henri III, outre quelques missions en Picardie et en Normandie. Devenu conseiller d'État, il exerça la présidence du parlement transféré à Tours. Envoyé en Italie et en Allemagne pour y solliciter des secours en 1589, il s'attacha à la personne d'Henri IV et fut chargé de préparer l'Édit de Nantes, s'opposant également à l'admission en France de certaines dispositions du concile de Trente, jugées contraires aux libertés de l'Eglise gallicane. Il ne put obtenir de Louis XIII sa nomination au poste de premier président du parlement de Paris qui lui avait été promise sous Henri IV et ne s'en consola guère, malgré quelques dédommagements assez dérisoires qu'on lui accorda. On lui doit une *Historia mei temporis*, qui va de 1543 à 1607, en 138 livres rédigés en latin. Eu égard à l'indulgence qu'il témoigna à l'égard du camp protestant, son ouvrage fut placé par Rome à l'index. Cet ouvrage fait cependant autorité, car de Thou fut le témoin visuel de bien des faits qu'il raconte, s'appuyant en outre sur des pièces authentiques officielles.

Macédoine, l'Illyrie et tout le Péloponnèse. Mais, bien que des peines et des édits de ce type aient été établis en un prudent et utile conseil pour la République, afin que les sujets, avec leurs talents et leur art, n'arment pas et n'outillent pas les forces barbares contre eux, il semble cependant être tard pour interdire quelque chose de tel aujourd'hui, du fait que cet art est maintenant connu communément de tous les peuples, ou que l'activité des gens expérimentés, enchaînée au zèle pour l'argent, est indistinctement transmise. Cependant, on a encore pourvu dans les statuts de certains peuples, à ce qu'il ne soit pas permis à des étrangers de construire un vaisseau chez eux, si ce n'est avec le consentement du sénat et en payant autant d'argent qu'il doit y avoir d'amphores dans le navire. C'est ainsi qu'on l'a consacré dans les *Statuts de Dantzig*, partie I, chapitre 4, article 3<sup>19</sup>. La raison en est simple, afin que les nationaux et les citoyens se voient retourner plus de cet avantage que les copropriétaires étrangers.

IV. Cette même raison enseigne aisément que l'on adopte des architectes appropriés et expérimentés pour construire un navire, en préposant, quand l'usage l'exige, des curateurs et des inspecteurs qui feront avancer et réclameront le travail, D. 50, 4, 18 § 10<sup>20</sup>. Mais, quand quelqu'un a promis qu'un navire serait fabriqué par lui et que cela a été spécialement fait, de sorte qu'il l'accomplisse par ses services, un autre ne peut lui être substitué, à moins que l'on n'en ait convenu autrement, D. 46, 3, 31<sup>21</sup>, avec en argument D. 7, 8, 12 § 6<sup>22</sup>, ou bien si ce n'est par manque d'expérience ; celui qui a professé une expérience perd le travail et il est alors tenu, en effet, sur le fondement du dommage, ou bien, s'il travaille par besoin, sur le fondement d'une punition arbitraire, D. 50, 17, 132<sup>23</sup>, C. 8, 10, 12 § 8<sup>24</sup>. Mais, pour le propriétaire ici, [911] il sera

<sup>19</sup> Il s'agit du Statut de 1597, dont le chapitre en question s'intitule *De la construction des navires, des patrons et des gens de l'équipage*. L'article 3 porte ainsi : « *Aucun étranger ne doit construire ici un navire, qu'il n'ait au préalable payé autant de bons marcs au conseil pour l'autorisation que de lastes que jauge le navire* ». La mesure n'a rien d'exceptionnel, car elle ne fait que reprendre une pratique, reprise plus tard dans le dernier Code hanséatique de 1614. Cf. J.-M. PARDESSUS, *Collections des lois maritimes antérieures au XVIII<sup>e</sup> siècle*, Imprimerie royale, Paris 1834, t. 3, p. 470.

<sup>20</sup> Extrait du livre unique *Des charges civiles* d'Arcadius Charisius : « *10 - Aussi, ceux qui sont destinés comme gardiens des bâtiments, les archivistes, les percepteurs, les caissiers publics, les agents fournisseurs pour les étrangers (comme dans certaines cités), les inspecteurs de ports, les curateurs pour construire ou réparer les bâtiments publics, que ce soit des palais, des navires ou des maisons, si cependant, ils paient de l'argent public pour la fabrique d'un ouvrage et ceux qui sont préposés à la construction et à la réparation des navires, quand l'usage l'exige, sont astreints à des charges personnelles* ».

<sup>21</sup> Extrait du livre VII des *Discussions* d'Ulpien : « *Entre les artisans, il existe une grande différence d'intelligence, de nature, d'éducation et d'expérience. C'est pourquoi, si quelqu'un a promis qu'un navire, par lui, devait être fabriqué, qu'un immeuble de rapport devait être construit ou qu'une excavation devait être faite et qu'il a été spécialement fait en sorte qu'avec ses propres travaux, il réaliserait cela, le garant qui lui-même bâtit ou creuse l'excavation, le stipulant n'y consentant pas, ne libérera pas le débiteur. C'est pourquoi aussi, si, à ces stipulations, le garant s'est ajouté : "[promets-tu] que par toi, il ne soit pas fait en sorte d'empêcher qu'à moi, il soit permis de passer et de conduire [du bétail] ?", le garant qui interdit le passage ne rend pas la stipulation exécutoire et, s'il montre de la patience, il ne fera pas en sorte d'empêcher que la stipulation soit exécutoire* ».

<sup>22</sup> Extrait du livre XVII *Sur Sabinus* d'Ulpien : « *6 - Mais il ne mettra pas en location les services d'un esclave en usufruit, ni, à un autre, pour en user, ne l'accordera et, ainsi, Labéon [le dit-il] ; comment, en effet, pourra-t-il, accorder à un autre les services, alors que l'ui-même doit en user ? De même, cependant, Labéon pense que, si quelqu'un a pris à bail un bien-fonds, un esclave en usage peut y travailler ; qu'importe-t-il, en effet, [de savoir] dans quelle affaire, du travail de ce dernier, on use ? C'est pourquoi, si l'usager a pris à bail pour préparer la laine, il pourra aussi, par le biais de servantes en usage, accomplir le travail, de même, s'il les a obtenues pour tisser des vêtements, pour fabriquer un immeuble de rapport ou un navire, il pourra, pour cela, user des services de l'esclave en usage ; n'est pas heurtée cette opinion de Sabinus [qui dit] que, l'usage d'une servante ayant été donné, pour filer de la laine, celle-ci ne doit pas être envoyée et que, de ses services, une rémunération sera prise, mais qu'il la contraint de faire pour lui la laine légalement ; en effet, est considéré le faire pour lui celui qui ne met pas en location les services de celle-ci, mais a exécuté le travail qu'il a pris à bail. De même, Octavenus l'approuve* ».

<sup>23</sup> Extrait du livre VII *Sur l'Édit provincial* de Gaius : « *L'incompétence est comptée comme une faute* ».

<sup>24</sup> Constitution de Zénon adressée à Adamantius, Préfet de la ville (sans date) : « *8 - Mais ta magnificence pourvoira à ce que nul de ceux qui prennent à bail des artisans, ou des gens de l'art, ne laisse un travail commencé par lui non fini, mais à ce qu'une fois le loyer reçu, il soit contraint de parachever le travail qu'il a commencé ; ou bien il réparera tout le dommage qu'en aura reçu celui qui voulait bâtir et absolument tout ce qu'il ressent de la dépense à partir du fait que l'ouvrage n'a pas été parachevé. Mais, si celui qui est ainsi en faute travaille par besoin, battu de verges, il sera chassé de la cité. Et nul ne se verra interdire de parachever l'ouvrage qui a été commencé par un autre, parce que nous avons appris qu'on le présume de certaines gens de l'art, ou de preneurs à bail [de travaux] qui ne fixent pas de terme à ce qu'eux-mêmes ont commencé, qui ne permettent pas que d'autres le parachevent et qui, par là, portent un*

sain de choisir une autre personne, *Statut de Dantzïg*, partie 1, chapitre 4, art. 3<sup>25</sup>. Si la construction du navire a été offerte en bail à forfait, c'est-à-dire avec un seul loyer à proportion d'une division de la totalité au risque du preneur, jusqu'à ce que soit approuvée le louage [du contrat d'entreprise] fait, D. 19, 2, 36<sup>26</sup>, le débiteur du travail à faire, s'il n'y a pas ajouté son achèvement, n'est pas libéré ; mais ou bien il l'achèvera, ou bien il sera tenu sur le fondement de la dépense que le propriétaire en a ressenti, [voir] ledit texte de C. 8, 10, 12 § 8<sup>27</sup>. En effet, l'obligation de fait est individuelle, d'une façon telle que le corps soit parachevé à partir du travail loué, D. 50, 16, 5 § 1<sup>28</sup>, D. 35, 2, 80 § 1<sup>29</sup>, Hag<sup>30</sup> *Des usures*, chapitre X, num. 82-83. Mais, si c'est avec une forme certaine et définie que la construction du navire a été louée, il sera suffisant que le travail soit achevé suivant la mesure prescrite et la forme convenue. C'est en effet à partir de la forme de la convention que l'ouvrage a poursuivi sa propre fin et la convention elle-même mettra en forme l'action dans les jugements de bonne foi, D. 2, 14, 7 § 5<sup>31</sup>. Telles sont l'offre de bail et la prise de bail<sup>32</sup>, [voir] *Instituts de Justinien*, IV, vi, § 28<sup>33</sup>, Goeddaeus<sup>34</sup> sur D. 16, 1, 5<sup>35</sup>, num. 13.

---

*dommage intolérable à ceux qui désirent que l'on fasse leurs maisons. C'est pourquoi, celui qui refusera que l'on paracheve le travail par cela seul qu'il a été commencé par un autre antérieurement, celui-ci recevra la même peine que reçoit celui qui a abandonné le travail ».*

<sup>25</sup> Il s'agit ici du même Statut de Dantzïg, mais sous un autre nom, celui de Gdansk en polonais. Reste que le passage cité par Locken, à savoir l'article 8, n'indique absolument pas ce qu'il en dit, puisqu'il est question de la garde de la barrière située à côté de la citadelle. Il nous semble qu'il s'agit plutôt de la fin de l'article 3 précité, qui dispose que : « (...) Lorsqu'un étranger aura vendu un navire à un étranger, il sera tenu de faire afficher devant la cour royale d'Artus (où siégeait la cour des échevins) une déclaration de la vente et le montant du prix pendant huit jours ; alors les bourgeois seront libres, pendant ces huit jours, de prendre le marché pour leur compte, s'ils veulent payer la même somme et aux mêmes termes que l'acheteur étranger avait promis (...) ». Cf. PARDESSUS, *Collection ...*, op. cit., t. 3, p. 470.

<sup>26</sup> Extrait du livre VII des *Institutes* de Florentinus : « L'ouvrage qui a été loué à forfait est au risque du preneur<sup>26</sup> est, jusqu'à ce qu'il soit approuvé, au risque du preneur ; mais ce qui sera pris à bail ainsi, de sorte qu'il soit fourni en pieds ou en mesures, est au risque du preneur dans la mesure où il n'a pas été mesuré ; et, dans les deux cas, il portera préjudice au bailleur, s'il a tenu à lui d'empêcher qu'il soit approuvé ou mesuré. Si, cependant, par force majeure, le travail a péri avant d'avoir été approuvé, il est au risque du bailleur, à moins qu'une autre chose n'ait été faite : en effet, il ne faudra pas garantir plus au bailleur que ce qu'il a, avec ses soins et son travail, obtenu ».

<sup>27</sup> Cf. *supra* note 24.

<sup>28</sup> Extrait du livre II *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « 1 - "En prenant à bail un ouvrage loué" : Labéon dit que par ces termes on signifie ce travail que les Grecs appellent *αποτελεσμα* (i. e. « achèvement »), non pas *εργον* (i. e. « travail »), c'est-à-dire quelque corps parachevé à partir d'un travail accompli ».

<sup>29</sup> Extrait du livre III *Sur les Legs sur l'Édit du préteur* de Gaius : « 1 - Certains legs ne reçoivent pas de partage, comme par exemple le legs d'un droit de passage [général] et d'un droit de passage pour les hommes et pour les animaux ; en effet, à personne, cette affaire ne peut revenir pour partie. Mais, si un héritier se voit ordonner de faire un ouvrage pour les citoyens d'un municiple, comme individu, le legs est considéré ; en effet, n'est pas entendu avoir fait quelque bain, quelque théâtre ou quelque stade celui qui n'a pas donné une forme propre à celle qui, à partir d'un achèvement, arrive ; au titre de tous ces legs, quoiqu'il y ait plusieurs héritiers, chacun, pour le tout, sera tenu. C'est pourquoi ces legs qui ne reçoivent pas de division, en totalité, appartiennent au légataire. Mais il peut, à l'héritier, être donné un secours avec ce remède, de sorte, qu'une fois faite l'évaluation du legs, [l'héritier] annonce au légataire qu'il paiera une partie de l'évaluation et, s'il ne la paie pas, il usera contre lui de l'exception de dol ».

<sup>30</sup> La seule information que l'on a pu trouver sur cet auteur est que Cosmas Hag vivait au XVI<sup>e</sup> siècle et qu'il publia à Tübingen en 1586 une *Disputatio de usuris* ou *Discussion sur les intérêts*.

<sup>31</sup> Extrait du livre IV *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « 5 - Mieux, parfois, il met en forme l'obligation elle-même, comme dans les actions de bonne foi ; en effet, nous disons ordinairement que les pactes convenus se trouvent dans les actions de bonne foi. Mais cela doit être reçu d'une façon telle que, si certes des pactes se sont immédiatement ensuivis et se trouvent de la part du demandeur [à l'action], si, dans l'intervalle, ils ne sont pas présents, ils n'auront pas de valeur, s'il fait en sorte qu'une action ne naisse pas. Comme par exemple, après un divorce, on convient qu'une fois fixé le délai de retard, la dot ne soit pas retournée, mais immédiatement ; ceci sera sans valeur, afin que, d'un pacte, ne naisse pas une action ; Marcellus écrit la même chose. Et, si dans une action de tutelle, on convient que des intérêts plus importants que ceux qui ont été établis soient payés, elle n'aura pas lieu, afin que, d'un pacte, ne naisse pas une action [en justice] ; en effet, ces pactes sont ceux qui donnent sa loi au contrat, c'est-à-dire ce qui a été fait lors du commencement du contrat. Je sais qu'il a été répondu de même par Papinien, [à savoir que] si, après un achat, dans l'intervalle, l'on convient de quelque chose en dehors de la nature du contrat, pour cette raison, on ne peut agir sur le fondement de l'achat (ex empto) en raison de cette même règle, afin que, d'un pacte, ne naisse pas une action [en justice]. C'est là ce qu'il faut dire dans toutes actions de bonne foi. Mais, de la part du défendeur, un pacte aura lieu, parce que ces pactes qui interviennent par la suite font ordinairement naître des exceptions ».

<sup>32</sup> Nous recourons aux deux termes, parce que le contrat de louage est nommé en latin par la double appellation de *locatio* (i. e. « offre de bail ») *conductio* (i. e. « prise de bail »).

Si j'ai stipulé que l'on fasse un navire et que, si vous ne l'aviez pas fait pour le temps fixé, [vous donneriez] cent, avec une stipulation pénale de ce type, il est fait comme une novation de la première obligation, D. 44, 7, 44 § 6<sup>36</sup>, de telle façon que l'on donne [la somme de] cent après le retard. Voyez Bronckhorst<sup>37</sup>, *Centurie 4*, affirmation 61. Mais l'on ne peut exiger en même temps la chose et la pénalité, à moins d'avoir nommément veillé à la fourniture des deux, en argument D. 45, 1, 115 à la fin<sup>38</sup>, et Hotman<sup>39</sup> sur cette question 10 abondamment.

V. Si un navire est construit à partir des bordées d'autrui, on débat entre les jurisconsultes [de savoir] s'il appartiendra à celui qui le fabrique, ou au propriétaire des bordées. Certains font une

---

<sup>33</sup> « 28 - Mais certaines des actions sont de bonne foi, d'autres de droit pur. Sont de bonne foi celles-ci : sur le fondement de l'achat, de la vente, de l'offre de bail, de la prise de bail, [l'action] de gestion d'affaires, de mandat, du dépôt, en faveur d'un associé, de tutelle, du prêt à usage, du gage, du partage de succession, de partage d'une communauté, [l'action] "avec des mots écrits en tête" (præscriptis verbis) qui est proposée pour l'évaluation, celle qui convient sur le fondement de l'échange et la réclamation de succession. Bien qu'il ait été incertain jusqu'ici [de savoir] si la réclamation de succession devait être comptée parmi les jugements de bonne foi, ou non, cependant notre constitution a ouvertement disposé qu'elle ressortait à la bonne foi ».

<sup>34</sup> Johann Goeddaeus (1555-1632) était un juge du comté de Bentheim et professeur de droit à la haute école de Steinfurt. Il remplaça Nikolaus Vigelius (1529-1600) à Herborn, qui fut le tout premier auteur à utiliser le terme de « droit public » dans un ouvrage publié en 1572. Il donna plusieurs ouvrages, dont des *Institutionum imperialium erotemata ... quibus de novo in fine accessit succincta regularum juris ac economica exegesis*, ou *Questions des Institutes impériales ... auxquelles s'est ajoutée l'exégèse succincte et méthodique du droit*, un *Commentarius repetita prælectionis in tit. XVI Libri I Pandectarum de verborum significatione*, ou *Commentaire des explications préalables répétées sur le titre 16 du livre 50 des Pandectes De la signification des termes*, puis des *Consilia Marpurgensia*, ou *Avis de Marbourg*.

<sup>35</sup> Extrait du livre IX *Sur l'Édit provincial* de Gaius : « Il n'importe pas que l'on ait compté de l'argent pour payer, ou que l'on remette sa propre chose, quelque qu'elle soit, en paiement ; car, si l'on a vendu son propre bien, que l'on ait payé le prix reçu pour autrui, ou que l'on ait renvoyé l'acheteur au créancier d'autrui, je ne pense pas que le sénatus-consulte [Velléien] ait lieu ».

<sup>36</sup> Extrait du livre LXXIV *Sur l'Édit du prêteur* de Paul : « 6 - Mais, si j'ai stipulé que l'on fabrique un navire et que, si tu ne l'as pas fabriqué, [tu me remettes] cent, il faut voir s'il y aura deux stipulations, une pure et simple, l'autre conditionnelle et si la condition qu'il y a dans la seconde ne supprimera pas la première, ou si elle [la] transfère sur elle, comme si novation de la première était faite. Cela est plus vrai ».

<sup>37</sup> Everard Bronckhorst (1554-1627), né à Deventer dans les Pays-Bas, enseigna le droit à Wittemberg, Erfurt et à Leyde, où il mourut. Il laissa plusieurs ouvrages de droit, dont le plus célèbre reste les *Controversiarum juris centuriæ*, ou *Centuries des controverses du droit*, publié à Leyde en 1621, où il se propose de concilier plusieurs opinions contraires sur le droit.

<sup>38</sup> Extrait du livre II des *Questions* de Papinien : « 2 (...) Mais, si la stipulation a été ainsi conçue : "promets-tu que soit donné Pamphile ? Si tu ne l'as pas livré, promets-tu de donner tant ?", ce sera sans aucun doute vrai, du fait que cet acte est prouvé, de sorte que, si l'esclave n'a pas été remis, on devra l'esclave et l'argent. Mais, si l'on a ainsi veillé à ce que soit dû le seul argent, l'esclave n'ayant pas été remis, on devra défendre la même chose, parce qu'il est prouvé que la volonté était que l'esclave soit livré ou que l'on réclame l'argent ».

<sup>39</sup> François Hotman (1524-1590), né au sein d'une famille d'origine silésienne établie en France depuis 1470, fit ses études de droit romain à Orléans. Découvrant la réforme protestante, il y adhéra très tôt. Devenu avocat, il quitta cependant le barreau pour enseigner le droit romain. Le premier ouvrage qu'il publia fut consacré au droit successoral romain, en 1547, bientôt suivi d'un commentaire sur le titre des transactions des *Institutes de Justinien*. Converti au protestantisme, ce qui provoqua une rupture douloureuse avec sa famille, il partit pour Genève, où Calvin le protégea, le chargeant d'enseigner le latin à Lausanne. Avec son épouse, il s'installa à Strasbourg, où Calvin lui permit de se voir offrir d'enseigner le droit romain. Il passa son doctorat à Bâle en 1558. Mais l'aggravation des tensions religieuses le conduisit à s'engager plus avant dans la défense de la cause protestante. Il crut pouvoir rentrer en France après la mort de François II et après la paix d'Amboise en 1563. C'est alors que la nouvelle université de Valence lui offrit une chaire de droit romain, où son enseignement rencontra un très grand succès. C'est de cette époque que date son *Antitribonian*, ou *Discours sur l'étude des loix*, dans lequel il propose une réforme du droit et la confection d'un code civil unique pour toute la France. Pour des raisons financières, il quitta Valence pour Bourges, mais dut cependant se réfugier à Paris, du fait d'une révolte catholique, où, avec l'aide de son coreligionnaire L'Hospital, il fut nommé historiographe de Charles IX. Mais il ne put y rester, retrouva à l'occasion d'une paix la possibilité de se rendre à Bourges, pour la quitter de nouveau avant la Saint-Barthélemy et se retrouver une nouvelle fois en exil à Genève, qu'il quitta en 1578 pour Bâle. Revenu un moment à Genève après la mort de son épouse, il repartit pour Genève où il mourut en 1590.

Il composa en 1573 une biographie de l'Amiral de Coligny, donna une seconde version de sa *Franco-Gallia* en 1576, puis, à la demande d'Henri de Navarre, exposa la teneur de la loi de succession à la couronne, composé entre 1585 et 1589. Cf. LECA ( Antoine), « HOTMAN François », in *Dictionnaire historique des juristes français XII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle*, PUF (coll. « Quadrige/Dico-Poche »), Paris 2007, p. 409-411.

distinction ainsi, [à savoir] si c'est un ancien navire qui est réparé, ou si c'est un nouveau qui est fait. Si le navire a été réparé avec le matériau d'autrui, ils veulent qu'il reste à celui qui le répare par le biais de D. 6, 1, 61<sup>40</sup> (étant sauve cependant l'évaluation des bordées), parce qu'ici, il n'est pas fait un nouvel objet, mais l'ancien demeure, comme les maisons réparées par parties ne sont pas autres. Mais, si un nouveau navire a été fait à partir des bordées d'autrui, ils veulent qu'il appartienne non à celui qui le fait, mais au propriétaire du matériau, étant réservées les dépenses de la construction, parce que la propriété de toute la carène du navire (c'est-à-dire de tout l'assemblage des pièces du navire, comme ils veulent que soit ici reçue la carène, ou de la qualité attendue qui lui a été donnée par le propriétaire du matériau) suit la cause, [voir] ledit texte de D. 6, 1, 61<sup>41</sup>, D. 41, 1, 26 [pr]<sup>42</sup>, Lycklama<sup>43</sup>, livre VII, *Membran*.<sup>44</sup> ecl. 3. D'autres jugent qu'il doit être ici laissé place à une communauté, suivant l'équité naturelle, à proportion de ce que chaque chose vaut, Grotius, *Du droit de la guerre et de la paix*, livre II, chapitre VIII, § XIX<sup>45</sup>.

[912] VI. Quand un navire a été construit, un certain corps est réputé exister à partir d'éléments composés, en grec *συνημμενον* - *i. e.* « ce qui a été joint » - Plutarque dans les *Préceptes du mariage*, Pomponius dans D. 41, 3, 30 [pr]<sup>46</sup>, comme il y a un seul corps de bâtiments à

<sup>40</sup> Extrait du livre VI *Repris de Minicius* de Julianus : « Minicius, interrogé [pour savoir], quand quelqu'un avait réparé son navire avec quelque matériau, si cela ne resterait pas moins le même navire. Il répondit qu'il le restait. Mais, si, pour le construire, il avait fait de même, il ne le pouvait pas. Julianus relève : car la propriété de tout le navire suit la cause de la carène ».

<sup>41</sup> Cf. *supra* note 40.

<sup>42</sup> Extrait du livre XIV *Sur Sabinus* de Paul : « Mais, si, avec mes bordées, tu avais fabriqué un navire, il serait ton navire, parce que le cyprès n'a pas subsisté, de même que la laine, une fois le vêtement fabriqué, mais que l'objet sera fait de cyprès ou de laine. Proculus montre que, de cette règle, nous usons, [règle] qui, à Servius et à Labéon, avait agréé : pour ceux-ci, une qualité propre sera attendue et, si quelque chose a été ajouté, elle échoit au tout, comme, pour une statue, un pied ou une main, pour une coupe à boire, une base ou une anse, pour un lit, un montant de lit, pour un vaisseau, une bordée, pour un édifice, un moellon : tout cela appartient, en effet, à celui auquel, antérieurement, cela appartenait ».

<sup>43</sup> Marck van Lycklama, né à Nijeholt en Frise, mort en 1626, fut professeur de droit à l'université de Frise occidentale Franeker entre 1604 et 1610. Il fut député aux Etats Généraux en 1603, avant d'en devenir le président peu avant sa mort. Il laissa notamment un ouvrage intitulé *De heredis institutione in legitima et re certa*, ou *De l'institution d'héritier pour un bien légal et certain*, publié en 1670.

<sup>44</sup> On ne sait trop s'il s'agit ici d'un ouvrage de Lycklama, du nom d'un auteur ou du titre d'un autre ouvrage de cet auteur qui pourrait alors se traduire par le mot « *Parchemins* ». Il faut reconnaître que souvent, les indications que propose Locken en citant ses références peuvent rester obscures, tant par les abréviations dont il use et abuse comme tous ses confrères, que par la graphie utilisée par l'imprimeur, qui ne permet pas toujours de bien distinguer de quoi il s'agit. Une autre référence faite à ce même ouvrage dans le chapitre VII du livre II, permet de mieux cerner ce que peut être le titre de l'ouvrage en question : peut-être s'agit-il des *Parchemins de l'Eglise*.

<sup>45</sup> XIX. - 1. Si quelqu'un avait fait avec la matière d'autrui une chose nouvelle, les Sabiniens voulaient que la propriété de cette chose appartint au maître de la matière ; Proculus, à celui qui avait fait la chose nouvelle, parce qu'il avait été la cause que ce qui n'existait pas auparavant avait commencé à être. On a pris enfin une opinion intermédiaire, et on a décidé que si la matière pouvait être ramenée à son état primitif, le maître de la matière aurait la chose nouvelle ; que si elle ne le pouvait pas, celui-là m'aurait qui aurait été le spécificateur. Connan désapprouve cette distinction, et veut qu'on ne considère qu'une chose, s'il y a plus de valeur dans l'œuvre ou dans la matière, afin que ce qui vaut davantage attire à soi par sa supériorité ce qui vaut moins. Il appuie son opinion sur ce qui a été enseigné par les jurisconsultes romains eux-mêmes relativement à l'accession.

2. Mais si nous considérons la vérité naturelle, nous trouverons que, comme dans un mélange de matières le tout est commun à proportion de la part que chaque propriétaire y a, ainsi que les jurisconsultes romains l'ont eux-mêmes décidé, parce que naturellement il n'y a pas d'autre moyen de terminer le différend ; de même les choses étant composées d'une matière et d'une forme, comme d'autant de parties, si la matière appartient à l'un et la forme à l'autre, il s'ensuit naturellement que la chose devient commune dans la proportion de la valeur de chacune de ces parties. Car la forme fait partie de la substance, et n'est pas la substance entière ; c'est ce qu'Ulpien a vu, lorsqu'il dit que par un changement de forme, la substance est presque détruite (D. 10, 4, 9 § 3) ». Cf. GROTIUS, *Du droit de la paix et de la guerre*, tard. P. Pradier-Fodéré, PUF (coll. « Léviathan »), Paris 1999, p. 295-296.

<sup>46</sup> Extrait du livre XXX *Sur Sabinus* de Pomponius : « Il est demandé si le mélange qui a été fait de choses interrompt l'usucapion antérieure de chacune d'elles. Il existe trois types de biens corporels, l'un qui est contenu dans une seule disposition d'esprit et qui est appelé en grec *ἡνωμερον* - ce qui est mis ensemble -, comme un homme, une solive, une pierre et ce qui est semblable ; le second, à partir des choses qui se produisent, c'est-à-dire, ce qui se présente pour plusieurs choses attachées entre elles, que l'on appelle *συνημμενον* - joint, lié, uni -, comme un édifice, un navire, une armoire ; le troisième, à partir de choses éloignées, comme plusieurs corps non sans liens, mais, à une seule dénomination, soumis, comme un peuple, une légion, un troupeau. Que la première sorte puisse être usucapée ne pose pas de question, la seconde et la troisième en posent ».

partir de pierres assemblées, de bois et du toit, *Institutes de Justinien*, II, xx, § 18<sup>47</sup>. C'est pourquoi, sans la disparition de la totalité, sans son amoindrissement et sa suppression, on ne peut dire qu'il y a usage d'un véritable navire divisible. Ici joue ce que dit le jurisconsulte Cassellus dans Macrobe<sup>48</sup>, livre I des *Saturnales*, vi, qui répondit à un marchand qui le consultait [pour savoir] comment il aurait fallu partager un navire avec un associé :

« *Si tu partages le navire, alors ainsi toi, tu n'auras plus d'associé* »,

ou comme on le trouve chez Quintilien dans l'*Institution oratoire*, livre V, iv :

« *Je veux partager un navire, tu le perdras* », dit-il.

L'ambassadeur romain Quintus Fabius Labeo a agi de mauvaise foi, cependant que, lors du traité avec le roi Antiochos, par lequel on avait convenu qu'il recevrait la moitié des navires capturés, il les coupa tous en deux moitiés, de sorte qu'il le priva de toute la flotte, Valère-Maxime<sup>49</sup>, dans ses *Faits et dits mémorables*, VII, iii, 4. En effet, c'est la moitié des vaisseaux en entier qui devait lui être donnée en partage, pas [la moitié] de navires coupés en deux. Par conséquent, si un seul navire est commun à plusieurs associés, ou à plusieurs héritiers, navire qui ne reçoit pas aisément de partage, il vaut mieux que, lors du paiement de la société, ou du partage de la succession, on l'adjuge en entier à une seule personne et que l'un donne à l'autre une égale somme d'argent en estimation de sa part, D. 50, 17, 192 pr<sup>50</sup>, *Statut de Lübeck*, livre III, titre XIII<sup>51</sup>. Du reste, si un navire a été brisé avec cette intention que les bordées soient destinées à un autre usage, bien qu'on l'accomplisse en ayant changé d'avis, cependant, il faudra dire que le premier navire a disparu et que ce dernier en est un autre. Mais, si toutes les bordées ont été remplacées pour réparer le navire, le vaisseau n'est pas considéré avoir disparu et, en les remplaçant, il commence de nouveau à être le même. De même qu'au sujet des maisons, les poutres déposées avec l'intention de les replacer appartiennent aux bâtiments, mais si on les a déposées sur un terrain, bien que le même matériau soit remplacé, il sera [tenu pour] autre, D. 45, 1, 83 § 5 [à la fin]

<sup>52</sup>.

---

<sup>47</sup> « 18 - Si un troupeau a été légué et que par la suite, il en est arrivé à une seule brebis, ce qui a subsisté peut être revendiqué. Mais en léguant un troupeau, Julianus dit que l'on cède en legs aussi ces brebis qui se sont ajoutés au troupeau après le testament. Un troupeau est, en effet, un corps unique à partir de têtes distinctes, comme il y a un seul corps de bâtiments à partir de pierres assemblées ».

<sup>48</sup> Ambrosius Aurelius Theodosius Macrobius, ou Macrobe, est un écrivain latin du V<sup>e</sup> siècle de notre ère, qui fut maître de la garde-robe de Théodose II. On n'en sait guère plus sur sa vie. Il laissa un *Commentaire sur le songe de Scipion* de Cicéron, puis sept livres de *Saturnales*, qui sont en fait des entretiens mélangeant science littéraire, philosophie et antiquités. Son latin est de piètre qualité, souvent copié sur Sénèque, mais les *Saturnales* livrent néanmoins d'intéressantes informations sur les Romains de cette époque, notamment sur l'école néoplatonicienne de Plotin.

<sup>49</sup> L'ouvrage ici cité de Valère-Maxime, auteur du premier siècle de notre ère, qui aurait travaillé à la fin du règne d'Auguste et au début de celui de Tibère, est essentiellement un recueil d'*exempla* de type édifiants, ordonnés selon un plan qui recouvre ce que l'on pourrait appeler les vertus cardinales, sagesse, justice, bravoure, modération, tempérance et chance. Le livre VIII se consacre à l'activité judiciaire et littéraire et le livre IX reprend la liste des passions.

<sup>50</sup> Extrait du livre XXIX des *Digestes* de Marcellus : « *Ce qui ne peut être partagé en parties est dû en totalité par chacun des héritiers* ».

<sup>51</sup> Il s'agit du code publié en 1586 qui traite de *L'indivision sans société* : « *Si les héritiers communs ne peuvent s'accorder sur leur héritage sur les terres qui s'y trouvent, mais que l'un veut se séparer des autres, alors celui qui veut se séparer peut établir l'héritage avec une évaluation en argent et doit laisser aux autres l'option et le choix de choisir de vouloir prendre le bien, ou l'argent ; cependant, celui qui a le choix doit choisir dans les huit jours, mais on doit payer l'argent dans les quatre semaines. De la même façon, on doit le tenir aussi pour les navires communs. Mais, quand les héritiers communs d'un bien ne veulent pas se séparer et ne peuvent cependant pas s'entendre entre eux sur les biens, alors on doit tirer au sort qui doit l'obtenir, pendant que l'autre a l'option* ». Cf. PARDESSUS, *Collection ...*, op. cit., t. 3, p. 437-438. Nous n'avons pas suivi la traduction proposée par Pardessus, mais avons préféré la reprendre en entier à partir du texte en allemand, d'autant qu'elle semblait bien lacunaire.

<sup>52</sup> Extrait du livre LXXII *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « *Et, si un navire a été dépecé dans cette intention de destiner ses planches à un autre usage, bien que cela soit réalisé en changeant d'avis, cependant, le premier navire a disparu et il faut dire que c'en est un autre ; mais, si toutes les bordées ont été remises pour refaire le navire, le navire ne semble pas encore avoir disparu et, une fois [les bordées] remplacées, il commence à être de nouveau le même, tout comme des solives déposées à l'égard des constructions, dans cette intention de les replacer, elles sont la construction ; mais, si on en les déposées sur une aire, quoique le même matériau soit restitué, il sera autre. Ce traitement appartient aussi aux stipulations prétorienne, par lesquelles il est veillé à ce que le bien soit restitué et l'on demande si c'est le même bien* ».

VII. De même, un navire ayant été légué, qui a été désuni par la suite, ni le navire, ni le matériau ne sont dus, D. 32, 88 § 2<sup>53</sup>, parce c'est comme s'il avait cessé d'exister, [voir] la glose ici, et avec cette séparation et cette désunion des éléments à partir desquels le vaisseau est constitué, son corps lui-même ne peut être entendu. Le jurisconsulte Sabinus en a décidé de même pour le legs en usufruit d'un navire désuni dans D. 7, 4, 10 § 7<sup>54</sup>. En effet, le testateur est ici présumé avoir changé sa volonté par le fait lui-même. Mais, si la carène elle-même demeurant, le navire légué, ou promis, de quelqu'un a été spécialement dépecé en totalité par parties et refait, c'est à bon droit que l'on revendiquera le vaisseau, D. 30, 24 § 4<sup>55</sup>, D. 5, 1, 7<sup>56</sup>, sur quoi vous verrez Godefroy<sup>57</sup>, D. 46, 3, 8<sup>58</sup> et ledit texte de 45, 1, 83 § 5<sup>59</sup>, [913] parce qu'ici, le navire le cède à la carène, en tant que sujet à un élément principal et que son fondement. Plaute y fait allusion dans *Le soldat fanfaron*, acte III, scène 3, où il place comme élément principal « une carène installée et assemblée ». Ses termes sont les suivants :

« Lorsque l'architecte est sérieux,  
s'il a mis en place une bonne fois une carène bien dessinée,  
il est facile de construire un navire, quand la carène a été assemblée et installée.

*A présent, la carène a été bien assemblée et bien assemblée de façon suffisamment parfaite »*<sup>60</sup>,

comme certains pensent qu'on doive le lire ici. Mais le corps ne cesse pas d'être le même, quand l'objet demeure, même si des parties en ont été changées, Grotius, *Du droit de la guerre et de la paix*, dans le passage cité ci-dessus<sup>61</sup> et dans les notes sur son traité *De la vérité de la religion chrétienne*<sup>62</sup>, Zasius<sup>63</sup> sur ledit texte de D. 30, 24 § 4<sup>64</sup>.

<sup>53</sup> Extrait du livre V *Sur les Lois Julia et Papia* de Paul : « 2 - Un navire ayant été légué et désuni, ni le matériau, ni le navire ne sont dus ».

<sup>54</sup> Extrait du livre XVII *Sur Sabinus* d'Ulpien : « 7 - Pour l'usufruit d'un navire aussi, Sabinus écrit aussi que, s'il a certes été refait par parties, son usufruit ne meurt pas ; mais, s'il a été mis en pièces, bien qu'avec les mêmes bordées, aucune n'ayant été rajoutée, il ait été restauré, l'usufruit est éteint ; je pense que cette opinion est plus vraie. Car, si une maison a été reconstruite, l'usufruit en est éteint ».

<sup>55</sup> Extrait du livre V *Sur Sabinus* de Pomponius : « 4 - Si j'ai légué un vaisseau, que je l'ai décrit spécialement [comme] mien et que, par parties, je l'ai réparé en totalité, la carène demeurant la même, à bon droit, par le légataire, il ne sera pas moins réclamé ».

<sup>56</sup> Extrait du livre VII sur l'Édit du préteur d'Ulpien : « Si quelqu'un, après avoir été cité en justice, a commencé à être soldat ou à ressortir au tribunal d'un autre, dans cette situation, il n'aura pas le droit de faire appel au tribunal [de sa propre ville], comme s'il avait été devancé ».

<sup>57</sup> Jacques Godefroy (1587-1652), fils de Denis Godefroy qui avait embrassé la Réforme, se réfugiait à Strasbourg et laissa lui-même une excellente édition du *Corpus iuris civilis* éditée à Lyon en 1583. Il vécut à Genève où il enseigna le droit et fut quatre fois de suite syndic de la cité. Ses travaux l'ont fait comparer à Cujas et il produisit un *Manuel de droit*, des fragments de la *Loi des XII Tables*, ainsi qu'une édition très remarquée du *Code Theodosien*. Il annota par ailleurs les publications postérieures du *Corpus iuris civilis* de son père.

<sup>58</sup> Extrait du livre X *Sur Sabinus* de Paul : « Pomponius dit qu'il n'a pas été écrit sans finesse que, si égale est la cause des termes et des contrats, à proportion de tous les montants, on est considéré avoir payé ».

<sup>59</sup> Cf. *supra* note 52.

<sup>60</sup> Cf. PLAUTE, *Théâtre complet*, éd. Pierre Grimal, Folio (Gallimard), Paris 1991, t. II, p. 573, traduction que nous avons un peu remaniée pour mieux coller aux mots du texte latin.

<sup>61</sup> Cf. *supra* note 45.

<sup>62</sup> C'est là l'un des ouvrages que Grotius composa comme théologien et qui connut une première édition en 1622 et fut traduit en de nombreuses langues par la suite. L'ouvrage compte une centaine de pages et il fut aussi rédigé en hollandais, en vers, alors que Grotius était prisonnier au château de Loevenstein, sous le titre *Benys van den waren Godsdiens in ses Boecken*, ou *Preuve de la vraie religion en six livres*, qui connut un grand succès aussi bien dans le monde catholique que dans le monde protestant

<sup>63</sup> Ulrich Zase ou Zasius (1461-1536) fut juriste suisse né à Constance. Il étudia à Tübingen, devint notaire épiscopal à Constance, puis clerc à Baden-en-Argovie (1489) et à Fribourg en 1493. Nommé directeur de l'école latine de Fribourg de 1496 à 1499, il étudia alors le droit à Fribourg en 1499, y devint lecteur en rhétorique, puis professeur de droit en 1506. Nommé conseiller impérial en 1508, il entretint de nombreuses controverses avec Eck, notamment parce que Zase était un fervent partisan de l'école humaniste, désireuse de retrouver les textes originaux cachés sous les commentaires traditionnels. D'abord tenté par la réforme luthérienne, il devint à partir de 1521 un ardent défenseur de la foi catholique. On lui doit notamment une *Methodus juris*, ou *Méthode de droit*, et plusieurs

VIII. Si quelqu'un a conclu qu'il ne réclamerait pas le navire, il ne peut en réclamer chacune des bordées une fois le navire désuni, mais il sera repoussé par une exception de pacte convenu<sup>65</sup>, à moins qu'autre chose n'ait été fait, D. 2, 14, 27 § 8<sup>66</sup>. En effet, on a conclu de ne pas réclamer la totalité assemblée, or les bordées sont une partie de l'assemblage : une fois démontée, on entend qu'il n'y a plus de totalité.

IX. Un navire construit a été aussi équipé pour aller et venir, comme nous le savons, d'un gouvernail, d'un mât, d'une antenne, de voiles, d'ancre et d'autres éléments nécessaires qui sont appelés les membres du vaisseau, [voir] D. 21, 2, 44<sup>67</sup>, D. 33, 7, 29<sup>68</sup> où l'on lit *instrumenta - i. e.* « agrès » -, D. 14, 2, 6<sup>69</sup> où l'on lit *armamenta - i. e.* « armements » -, D. 6, 1, 3 § 1<sup>70</sup>, D. 20, 4, 5<sup>71</sup> et César dans la *Guerre civile*, livres I et III. On appelle « armements » ce qui est préparé pour le navire, comme en grec *οπλα* - *i. e.* « gréments » -, D. 14, 2, 2 § 1<sup>72</sup>, et un vaisseau avantageux s'en remet à eux pour naviguer, D. 50, 16, 242 [pr]<sup>73</sup>. Mais, bien que Javolenus et Labéon refusent dans ledit texte, que la voile de proue soit une partie du navire, du fait qu'on la tient plus pour une adjonction, cependant, on ne doit pas douter qu'elle soit un agrès du vaisseau, auquel le navire avantageux s'en remet aussi pour naviguer, [voir] Alciat<sup>74</sup> sur ledit texte de D. 50, 16, 242

---

commentaires sur le Digeste. Toutes ses œuvres furent publiées à titre posthume, d'abord à Lyon en 1548 et 1550-1551, puis à Francfort en 3 vol. en 1590.

<sup>64</sup> Cf. *supra* note 55.

<sup>65</sup> Indiquons aux non spécialistes du droit romain que l'exception est un moyen de procédure accordé à quelqu'un pour lui permettre de se défendre contre une demande qui lui est faite. L'exception ne peut donc être invoquée qu'en défense, mais jamais pour fonder une demande en justice, son objet n'étant que de repousser ce qui paraît avoir été demandé en justice de mauvaise foi, ou à l'encontre d'une promesse faite antérieurement par le demandeur de ne justement pas faire cette demande en justice.

<sup>66</sup> Extrait du livre III *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « 8 - De même, si ayant fait un pacte de ne pas réclamer une succession, je réclame comme héritier des biens particuliers, à partir du fait qu'il y aura un pacte l'exception de pacte convenu semble devoir être appropriée, de même que si l'on a convenu que je ne réclamerai pas un bien-fonds et que j'en demande l'usufruit, que je ne réclamerai pas un navire ou un bâtiment et que, ceux-ci ayant été démontés, j'en réclame les éléments particuliers, à moins qu'autre chose n'ait été fait ».

<sup>67</sup> Extrait du livre II des *Digestes résumés* par Paul d'Alfenus : « [Alfenus] a répondu qu'une chaloupe n'était pas considérée être le navire, ni avoir quelque conjonction [avec lui], car la chaloupe elle-même est par elle-même un petit bateau ; mais que tout ce qui avait été joint au navire était comme les membres du navire ».

<sup>68</sup> Extrait du livre I<sup>er</sup> des *Choses vraisemblables* de Labéon : « Si tu as acheté un navire avec ses agrès, la chaloupe du navire doit t'être fournie. Paul : [c'est] plutôt le contraire : le fait est que, par sa petite taille, non par le genre, elle en diffère ; mais il est nécessaire que l'outillage de chaque chose appartienne à un autre genre, quelle que soit cette chose ; cela, à Pomponius, dans le livre VII de ses *Lettres*, a agréé ».

<sup>69</sup> Extrait du livre LXXXVI des *Digestes* de Julianus : « Un navire, ayant été détruit par une tempête contraire, ses armements, ses mâts et son antenne détruits par un coup de foudre, a été conduit à Hippone et là, ses armements ayant été à présent dans le désordre et achetés, [ce navire] a navigué vers Ostie et a porté à destination son chargement complet. Il a été demandé si ceux auxquels le chargement appartient, à la faveur du dommage du capitaine, devront contribuer. [Julianus] a répondu qu'ils ne le devaient pas ; en effet, cette dépense, plus pour équiper le navire que pour la conservation des marchandises, avait été faite ».

<sup>70</sup> Extrait du livre XVI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « 1 - Chaque agrès (*instrumenta*) du navire devra être revendiqué ; la chaloupe aussi, séparément, devra être revendiquée ».

<sup>71</sup> Extrait du livre III des *Discussions* d'Ulpien : « Parfois, le second [créancier] est plus fort que le premier, comme par exemple, si, pour conserver un bien, l'on a dépensé ce que le suivant a emprunté ; de même que si un navire s'est obligé et que, pour l'armer ou le réparer, moi, j'ai emprunté ».

<sup>72</sup> Extrait du livre XXXIV *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « 1 - Si, les marchandises ayant été préservées, le navire a été détérioré, ou s'il a perdu de ses agrès, on ne doit pas fournir de contribution, parce qu'il y a une différence entre ces choses qui sont apprêtées pour le navire et celles pour lesquelles on reçoit un loyer. Car, quoiqu'un ouvrier ait brisé une enclume ou un marteau, on ne l'imputera pas à celui qui a pris à bail l'ouvrage. Mais, si ce préjudice a été fait avec le consentement des transporteurs, ou à raison de quelque crainte, il faut que ce dernier même soit réparé ».

<sup>73</sup> Extrait du livre II des *Œuvres posthumes* de Labéon de Javolenus : « Labéon dit que le mât est une partie du navire, mais pas la voile de proue, parce que de nombreux navires sont inutiles sans un mât et c'est pourquoi on le tient comme une partie du navire ; mais la voile de proue est plus un ajout qu'une partie du navire ».

<sup>74</sup> La référence, donnée en abrégé pour le nom est ALCIAT., on suppose qu'il y a une erreur de typographie et qu'il peut alors plutôt s'agir d'ALCIAT.

<sup>75</sup>. Mieux, si les parties ajoutées et les équipements de la chose ne sont pas une partie essentielle du bien principal, ils constituent en tout cas une partie appropriée et adaptée à son usage, comme la voile de poupe, le gouvernail, les rames, la chaloupe, et les autres choses avec lesquelles le navire est armé et équipé, Forner <sup>76</sup> sur D. 50, 16, 242 <sup>77</sup>. Si donc quelqu'un a acheté un vaisseau avec ses équipements, ou accompli et équipé, toutes ces parties devront être fournies par le vendeur.

X. Mais un doute plus important est [de savoir] si, quand quelqu'un a légué, ou acheté, un navire avec son équipement, la chaloupe du navire doit être fournie. Labéon [914] en a certes décidé ainsi dans D. 33, 7, 29 <sup>78</sup>, mais Paul, Pomponius, Alfenus et Ulpien le refusent dans ledit texte et dans D. 21, 2, 44 <sup>79</sup>, et avec certes ces arguments : parce que la chaloupe ne serait pas unie au navire, comme un autre membre du vaisseau, mais un petit navire par elle-même, séparé du vaisseau [principal] et pas du même genre que l'équipement du navire. Mais on peut riposter à cela que les gréements peuvent aussi être séparés du navire, [avec] en argument D. 6, 1, 3 § 1 <sup>80</sup>, et cependant, ils sont des parties nécessaires au navire, D. 21, 2, 44 <sup>81</sup>. Et, bien que la chaloupe ne soit pas du même type qu'un équipement, cependant elle s'accorde en genre avec le vaisseau lui-même et n'en diffère pas, si ce n'est par la taille, comme Paul lui-même le dit dans D. 33, 7, 29 <sup>82</sup>. Mais, quoi qu'il en soit, l'opinion de Labéon peut tenir dans le cas d'un vaisseau légué, ou vendu, entièrement équipé et avec toute partie rajoutée, ce qui suit et leurs parties. En effet, de même que sont dites être des parties des bâtiments celles qui ont été apprêtées pour un usage perpétuel, D. 50, 16, 242 § 4 <sup>83</sup>, et avec lesquelles des maisons sont parachevées, D. 50, 16, 245 <sup>84</sup>, de même la chaloupe peut être appelée une partie du navire, dans la mesure où elle fournit un usage nécessaire au navire et où la navigation ne peut être aisément accomplie sans elle. Voyez Vinnen sur Peck, dans le titre sur l'*Action exercitoire*, où, après d'autres choses, il approuve l'opinion de Balde et de Stracca <sup>85</sup>, qui écrivent que, quand un vaisseau est confisqué, on n'entend pas que la

---

Si tel est le cas, Alciat, Andrea Alciati, né près de Milan en 1492, mort en 1550, fut d'abord professeur à Avignon. Réfugié en France pour échapper à la jalousie de ses collègues italiens, après être retourné à Milan, il fut alors nommé par François I<sup>er</sup> à Bourges, qui était l'une des grandes universités dont l'enseignement était consacré principalement au droit romain. Mais rappelé par le duc de Milan, Francesco Sforza, il se fixa définitivement en Italie, où il enseigna à Bologne, Pavie et Ferrare. Il fut l'un des tout premiers juriconsultes de droit romain à unir l'étude de l'histoire à celles des lois romaines, pour que l'une s'éclaire par l'autre. Il est en quelque sorte l'initiateur de ce que l'on appellera plus tard le *mos gallicus*, suivi en cela par Donneau et Cujas, face au *mos italicus*, qui se contentait de voir dans le droit romain issu des compilations justiniennes, un droit immédiatement applicable tel quel, à la suite des commentateurs classiques comme Bartole, Balde et les autres.

<sup>75</sup> Cf. *supra* note 73.

<sup>76</sup> Nous n'avons pu identifier ce Forner cité par Locken. Il est douteux qu'il puisse s'agir d'un Friedrich Förner (1568-1630), auteur d'un Traité sur la sorcellerie publié en 1626, intitulé *Panoplia armorum Dei*, ou *Le bouclier de l'armure de Dieu* et qui fut évêque coadjuteur de Bamberg.

<sup>77</sup> Cf. *supra* note 73.

<sup>78</sup> Cf. *supra* note 68.

<sup>79</sup> Cf. *supra* note 67.

<sup>80</sup> Cf. *supra* note 70.

<sup>81</sup> Cf. *supra* note 67.

<sup>82</sup> Cf. *supra* note 68.

<sup>83</sup> Extrait du livre II *Repris des œuvres posthumes de Labéon* de Javolenus : « 4 - Labéon dit que le revêtement de quelque endroit fait à partir de planches qui sont enlevées en été et posées en hiver appartient aux bâtiments, parce qu'elles sont été apprêtées pour un usage permanent et [il dit] que ne regarde pas l'affaire le fait qu'on les enlève dans l'intervalle ».

<sup>84</sup> Extrait du livre X des *Lettres* de Pomponius : « Les statues fixées sur des bases maçonnées, les tableaux attachés avec des chaînes ou fixés contre les murs, ou si des lampes sont semblablement fixées, n'appartiennent pas aux maisons ; en effet, ils sont apprêtés comme ornementation des maisons, les maisons ne sont pas parachevées avec eux. Labéon dit la même chose. 1 - L'auvent sur colonnes, que l'on fait généralement dans les maisons, appartient aux maisons ».

<sup>85</sup> Benvenuto Stracca (1509-1578), originaire d'Ancône, après des études de droit, exerça sa vie durant dans sa cité natale comme avocat. C'est en 1553 qu'il publia à Venise son œuvre majeure, le *De mercatura*, ou *Du négoce*, puis en 1569, son traité sur les *Assurances maritimes*. Certains auteurs ont voulu faire de Stracca un praticien qui parlait aux praticiens, ce qui n'est pas tout à fait le cas. Ses ouvrages ne sont pas destinés aux commerçants eux-mêmes, mais

chaloupe le soit, en tant que quelque chose de séparé, parce qu'on le restreint ordinairement à une peine.

### CHAPITRE III : DU DROIT DE NAVIGATION

I. *Le but et l'usage du navire*

II. *Ce qu'est le droit de navigation*

III. *Il est prouvé à partir du droit de la nature et des gens que celui-ci est commun avec le droit divin et le droit civil*

IV. *Le droit, ou la servitude de navigation à travers le lac d'autrui*

I. Quand le vaisseau a été fabriqué et équipé, il est préparé pour ce but et cet usage de naviguer, comme le dit Ulpien dans D. 7, 1, 12 § 1<sup>86</sup>, et la chose elle-même le montre assez. Pour que soit clair le fait que la navigation est juste, nous observerons certaines choses à l'égard de ce droit.

II. Le droit de naviguer est la possibilité inoffensive de faire des traversées vers des peuples voisins, ou vers des peuples éloignés, autorisée par le droit de la nature, le droit des gens, les droits humain et civil, avec la libre considération d'un traité, d'une amitié, ou d'une alliance à raison d'une communauté commerciale, ou due par un droit perpétuel de servitude sur un lac.

[915] III. En effet, si la possibilité de faire du commerce est libre, aussi ce sans quoi celle-ci ne peut s'exercer dans de bonnes conditions, sera-t-il libre, assurément le droit de naviguer, ou de traverser la mer, que cela soit fait par un accord exprès, ou par un consentement tacite. Cela s'accorde en premier lieu au droit de la nature. En effet, du fait que tout ce qui est nécessaire à l'usage des hommes ne naît pas chez tout le monde, [disons] à partir du propos remarqué du poète :

*« Mais toutes les terres ne peuvent pas porter tout ».*

C'est pourquoi Dieu a réglé par le biais de la nature comme servante fidèle de la nécessité humaine, d'une façon telle que, par le biais des navigations et du commerce, il soit donné une aide aux besoins des hommes et que soit maintenu le lien de la société humaine. Cicéron dit dans *Des devoirs*, livre I :

*« La communauté de tous les biens que la nature a fait naître pour l'usage commun des hommes, doit être respectée dans la société ».* De même, *« quoi que l'on puisse attribuer sans préjudice, on le donnera même à un inconnu. A partir de quoi, ces biens sont communs : on n'interdit pas un eau qui coule, on souffre de prendre le feu [là où il y a] du feu ».*

De là, il est dit que la mer est ouverte par nature à tous dans D. 8, 4, 13 pr<sup>87</sup> et que le commerce a été institué à partir du droit des gens dans D. 1, 1, 5<sup>88</sup>. C'est ce qu'ont ainsi toujours

---

essentiellement aux juges et aux avocats qui auraient à connaître devant les tribunaux, des causes commerciales. En effet, Straccha use et abuse des tics reçus au sein des universités, en renvoyant ses lecteurs aux opinions de multiples commentateurs, qu'un commerçant serait bien en mal de pouvoir consulter, s'il en avait déjà eu le temps. On pourra s'en rendre mieux compte à travers les traductions que nous avons proposées de deux de ses ouvrages : le *Traité sur les assurances*, édité par les soins du CDMO, de la Faculté de droit de Nantes en 2008, puis trois petits traités, auxquels il est fait référence ici par Locken, sur *Les marins, les navire et la navigation*, extraits du gros traité *De mercatura* et publiés par ce même Centre, avec l'aide de l'Université de Nantes, en 2009. Ces deux ouvrages sont également disponibles sur ce même site en accès libre.

<sup>86</sup> Extrait du livre XVII *Sur Sabinus* d'Ulpien : « 1 - L'usufruit d'un navire ayant été légué, je pense qu'il doit être envoyé naviguer, bien qu'un risque de naufrage menace ; le fait est que le navire est apprêté pour naviguer ».

<sup>87</sup> Extrait du livre VI des *Opinions* d'Ulpien : « Le vendeur du bien-fonds Géronien, envers le bien-fonds Botrien qu'il détenait, a donné comme loi qu'à son encounter, l'on ne pratiquerait pas la pêche du thon. Quoiqu'envers la mer, que la nature, à tous, ouvre, une servitude ne puisse pas être imposée avec une loi privée, parce que, cependant, la bonne foi réclame que la loi du contrat soit observée, les personnes de ceux qui possèdent ou celles de ceux qui, à leur droit, succèdent, par la loi de la stipulation ou de la vente, sont obligées ».

<sup>88</sup> Extrait du livre premier de l'*Épitomé du droit* d'Hermogenianus : « C'est par ce droit des gens qu'ont été introduites les guerres, ont été distingués les peuples, fondés les royaumes, divisées les propriétés, disposées les bornes des champs, établies les constructions, institués le commerce, les ventes et achats, les offres et prises de bail, les obligations, à l'exception de celles qui ont été introduites par le droit civil ».

observé les peuples plus cultivés, à moins qu'il n'y ait dessous une juste cause de le refuser à quelqu'un. En outre, sans cela, Dieu aurait rendu l'usage de la mer et des rivières commun à tous les hommes tant avant qu'après le déluge, Ge. 1, 28<sup>89</sup>, Ge. 9, 2<sup>90</sup>, à moins qu'il n'ait voulu l'ouvrir effectivement à tous aussi pour l'avantage de la navigation. Sénèque<sup>91</sup>, dans le livre IV des *Bienfaits*, xxviii, [dit] :

« Dieu a donné certaines choses en totalité au genre humain, dont personne n'est exclu ; en effet, on ne pouvait faire en sorte que le vent soit favorable aux gens de bien, contraire aux méchants. Mais c'était un bien commun que d'aspirer au commerce de la mer et que le royaume du genre humain s'épanouisse ».

Le droit civil s'accorde avec cela, qui veut que la mer et les rivages de la mer soient communs par le droit de la nature lui-même, *Institutes de Justinien*, II, i, § 1<sup>92</sup>, D. 43, 8, 3 § 1<sup>93</sup>, et l'usage des rivières publiques est réputé commun dans D. 39, 2, 24 [pr]<sup>94</sup> et dans le titre 14 du livre 43 du Digeste<sup>95</sup>. Et il est légalement interdit de faire quelque chose sur la mer, par quoi l'on

---

<sup>89</sup> « (28) Dieu les bénit et leur dit : «Soyez féconds, multipliez, emplissez la terre et soumettez-la ; dominez sur les poissons de la mer, les oiseaux du ciel et tous les animaux qui rampent sur la terre» ».

<sup>90</sup> « (2) Soyez la crainte et l'effroi de tous les animaux de la terre et de tous les oiseaux du ciel, comme de tout ce dont la terre fourmille et de tous les poissons de la mer : ils sont livrés entre vos mains ».

On peut regretter que ce propos de Dieu, qui est censé établir un nouvel ordre du monde après le déluge, ait été pris au pied de la lettre et que l'homme se soit plus volontiers fait le premier de tous les prédateurs, sans respect pour quelque équilibre que ce soit et avec une frénésie sans limites, plus que vraiment espectueux du monde dont Dieu le faisait simple gestionnaire et non un propriétaire abusif. Toute une réflexion théologique, depuis une vingtaine d'années, tend aujourd'hui à se réapproprier une « création », non pas pour en abuser, mais seulement pour en user dans le respect des êtres vivants ; cf. notamment Jürgen MOLTSMANN, *Dieu dans la création. Traité écologique de la création*, Cerf (coll. « Cogitatio fidei »), Paris 1988.

<sup>91</sup> Lucius Annæus Seneca (3-65), pour nous Sénèque, après avoir étudié l'éloquence, se consacra à la philosophie, en adoptant d'abord les préceptes du Portique, puis en ouvrant son propre enseignement. A la mort de Caligula, il courut la carrière des honneurs et parvint à la questure. Il fut exilé en Corse pendant huit ans, de 41 à 48, pour avoir été soupçonné par Messaline d'intrigues criminelles. À la mort de cette dernière, la nouvelle impératrice, Agrippine, le fit rappeler et le fit élever à la préture, en lui confiant l'éducation de son jeune fils Néron. Sénèque resta auprès du jeune empereur comme ministre et parvint un temps à limiter les écarts de cruauté de Néron. Néron fit impliquer Sénèque dans la conspiration de Pison et lui donna l'ordre de se suicider. On reprocha à Sénèque son attitude bien ambiguë vis-à-vis du pouvoir impérial, qui lui avait permis d'accumuler de très grandes richesses, bien peu en accord avec un stoïcisme pourtant hautement postulé. Sénèque n'en laissa pas moins une importante œuvre morale, avec notamment son grand traité *Des bienfaits*, puis plusieurs autres sur la *Colère*, la *Clémence*, la *Brièveté de la vie*, la *Providence*, la *Tranquillité de l'âme*. Il laissa également plusieurs pièces de théâtre, *Médée*, *Hippolyte*, *Les Troyennes*, *Agamemnon*, etc., mais aussi de nombreuses lettres, dont les fameuses *Lettres à Lucilius*.

<sup>92</sup> « 1 - Et certes, par le droit naturel, sont communs à tous, l'air, l'eau qui coule, la mer, et à travers elle, les rivages de la mer. Donc personne ne se voit interdire d'accéder au rivage de la mer, tant que cependant, il se tient à l'écart des domaines, des monuments et des maisons, parce qu'ils ne ressortent pas au droit des gens, comme la mer ».

<sup>93</sup> Extrait du livre XXXIX des *Digestes* de Celsus : « [Je pense] 1- que l'usage de la mer est commun à tous, comme celui de l'air, et que les piliers lancés sur elle appartiennent à celui qui les a lancés ; mais qu'il ne doit pas être accordé que l'usage de la côte ou de la mer, par ce moyen, soit détérioré ».

<sup>94</sup> Extrait du livre LXXXI *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « L'usage des rivières publiques est commun, de même que celui des routes publiques et des rivages publics. Sur ceux-ci, en conséquence, publiquement, il est permis à n'importe qui de construire et de détruire, pourvu que, cependant, cela, sans inconvénient pour quelqu'un, soit fait. A raison de cela, au titre seulement de l'ouvrage, alors qu'il est donné garantie, quant au vice de l'endroit, il n'est en rien donné garantie, c'est-à-dire de l'ouvrage que quelqu'un fait. Du reste, si, à partir du vice de l'endroit, un dommage est craint, il ne doit pas être dit qu'il faut qu'une stipulation du dommage non encore survenu soit intervenue ; en effet, qui doutera qu'il n'y ait personne de qui stipuler, alors que, personne ne faisant rien, l'endroit lui-même public cause le dommage par sa nature propre ? »

<sup>95</sup> Sous ce titre, dont le titre est *Pour qu'il soit permis de naviguer sur une rivière publique* ne comporte qu'un seul extrait du livre LXVIII sur l'Édit du préteur d'Ulpien que voici : « Le préteur dit : «Pour empêcher que l'on permette que quelqu'un manie une embarcation ou un navire sur une rivière publique, charge ou décharge sur la rive [de celle-ci], j'interdis que l'on fasse violence. De même, pour qu'il soit permis de naviguer à travers un lac, un canal ou un étang public, j'accorderai un interdit». 1- Avec cet interdit, il est prévu que personne, sur une rivière publique, ne se voit empêcher de naviguer ; en effet, de même que, pour celui qui, d'une route publique, se voit empêcher d'user, l'interdit ci-dessus a été proposé, de même, le préteur a aussi pensé qu'il devait proposer celui-ci. 2 -Si les biens cités ci-dessus sont privés, l'interdit cesse [d'avoir effet]. 3 - Un lac est ce qui a de l'eau en permanence. 4 - Un étang est ce qui contient une eau temporaire, de même, stagnante, cette eau, en général, est rassemblée. 5 - Un canal est un réservoir d'eau fait à la main. 6 - Mais ils peuvent être aussi publics. 7 - Sabinus, clairement, accorde que l'interdit est utile au publicain qui a pris à bail un lac ou un

empêcherait l'usage de la navigation. Contre celui qui jette une digue dans la mer, un interdit<sup>96</sup> utile appartient à celui vis-à-vis de qui elle aura été jetée, D. 43, 8, 2 § 8<sup>97</sup>, ou si quelqu'un fait quelque chose sur la mer, par quoi le mouillage, ou la route, en seraient détériorés, D. 43, 12, 1 § 17<sup>98</sup>, et tout ce titre et le titre suivant<sup>99</sup>. Les anciens empereurs et les princes avaient à cet égard [916] convié ceux qui naviguent avec des immunités, avec le droit des corporations, avec le profit de la succession et d'autres avantages à l'activité de la navigation, comme on le voit à partir de D. 50, 6, 6 §§ 3-6<sup>100</sup>, D. 50, 2, 9 § 1<sup>101</sup>, D. 50, 4, 5<sup>102</sup>, D. 3, 4, 1<sup>103</sup>, C. 1, 5, 1<sup>104</sup> et C. 5, 62, 24<sup>105</sup>, et

---

*étang, s'il est empêché d'y pêcher ; et ainsi, [le dit] Labéon. En conséquence, si, par les municipes, il a une prise de bail, il sera très juste qu'à raison de la faveur de l'impôt, avec l'interdit, il soit protégé. 8 - Si quelqu'un veut soulever un tel interdit, pour que l'endroit soit abaissé pour pousser le bétail vers le rivage, il ne doit pas être entendu [en justice] ; et Mela l'écrit ainsi. 9 - De même, il dit qu'un tel interdit se présente, afin qu'à personne, une violence ne soit faite, l'empêchant de faire aborder le bétail à une rivière publique ou à la rive d'une rivière publique [pour y boire] ».*

<sup>96</sup> Toujours à destination de ceux qui ne sont pas familiers du droit romain qui est, redisons-le ici, avant tout un droit procédural, un peu comme l'était jusqu'à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle le droit anglais, précisons que l'interdit est un commandement que le préteur - qui joue un peu le rôle d'un juge d'instruction, mais aussi dans les affaires civiles, afin de permettre de qualifier en termes juridiques le débat judiciaire que le juge, simple citoyen non spécialiste du droit, aura à résoudre à partir des preuves que les parties lui soumettront - offre à celui qui entend protéger sa possession contre tout empiètement d'autrui, en s'appuyant sur son pouvoir de commandement qui émane de son *imperium* ; il y a là quelque rapport avec le pouvoir d'*injunctio* accordé au juge anglais pour ordonner de faire, ou faire cesser de faire.

<sup>97</sup> Extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 8 - Contre celui qui a jeté une digue dans la mer, un interdit utile se présente à celui envers qui, peut-être, cette chose aura nui ; mais, si personne ne ressent de dommage, doit être protégé celui qui a construit sur la rive ou jeté une digue dans la mer ».

<sup>98</sup> Extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « [Le préteur dit : "Afin que, sur une rivière publique ou sur sa rive, tu ne fasses ou que, sur une rivière publique ou sur sa rive, tu n'introduises rien, par quoi le mouillage, la route ou la navigation seraient détériorés"]. 17 - Si quelque chose, dans la mer est fait, Labéon [dit] qu'un tel interdit se présente, "afin que rien, sur la mer ou sur le littoral [ne soit fait], par quoi un port, un mouillage, une route, pour navigation, n'en soient rendus plus mauvais" ».

<sup>99</sup> Le titre 12 du livre 43, comporte un très long extrait et trois autres, le titre 13, intitulé *Afin que rien ne soit fait sur une rivière publique, par quoi l'eau s'écoulerait autrement et qu'elle a coulé le précédent été*, ne comporte qu'un seul long extrait, qu'il n'est pas utile de reprendre ici eu égard à leur longueur.

<sup>100</sup> Extrait du livre I<sup>er</sup> des *Instructions judiciaires* de Callistrate : « 3 - Les marchands qui aident à l'annone de la ville, de même les armateurs qui font le service de l'annone de la ville, obtiennent une exemption des charges publiques aussi longtemps qu'ils se trouvent dans une activité de ce type. On a décidé que l'on devait récompenser leurs risques, mieux, les y encourager à juste titre par des récompenses, de sorte que ceux qui s'acquittent à l'étranger de charges certes publiques à leur péril et par leur peine soient libérés des tourments et des frais du pays, du fait qu'il n'est pas impropre de dire que, pendant qu'ils sont de service pour l'annone de la ville, ces derniers sont aussi absents à raison de la République. 4 - Une forme certaine a été donnée à l'exemption qui est accordée aux armateurs : eux-même disposent seulement de cette exemption, elle n'est pas accordée à leurs enfants ou à leurs affranchis, et cela a été déclaré par les constitutions impériales. 5 - Le divin Hadrien a dit dans un rescrit que l'exemption appartenait seulement aux navires maritimes qui étaient au service de l'annone de la ville. 6 - Bien que quelqu'un se trouve dans la corporation des armateurs, qu'il ne possède cependant pas un navire ou des navires, et que tout qui a été prévu dans les constitutions impériales ne s'accorde pas à cela, il ne pourra user du privilège accordé aux armateurs. Les divins frères ont dit cela dans un rescrit en ces termes : "Il y en a aussi certains qui, sous le prétexte qu'ils sont armateurs et qu'ils transportent le blé et l'huile pour l'approvisionnement du peuple romain, sont exempts et qu'ils voulaient échapper aux charges, alors qu'ils n'ont fait aucun métier d'armateur et qu'ils n'ont pas rassemblé la majeure partie de leur bien patrimonial dans l'art et le commerce maritimes : leur exemption sera supprimée" ».

<sup>101</sup> Extrait du livre I<sup>er</sup> du *Résumé du droit* d'Hermogenianus : « 1 - On ne doit pas douter que les armateurs ne doivent pas être créés *decurions* ».

<sup>102</sup> Extrait du livre I<sup>er</sup> des *Règles* d'Ulpien : « Les armateurs et les marchands d'huile qui ont apporté la majeure partie de leur patrimoine dans cette affaire disposent d'une exemption de charge publique pendant cinq ans ».

<sup>103</sup> Extrait du livre III *Sur l'Édit provincial* de Gaius : « Ni une société, ni une association, ni un groupement de ce genre ne sont indistinctement autorisés à tous ; car, par les lois, les sénatus-consultes et les constitutions impériales, cette chose est réprimée. Dans peu de causes, les groupements de ce type ont été pleinement accordés comme par exemple, aux associés des redevances publiques, il a été permis d'avoir un groupement, ou à ceux des mines d'or, des mines d'argent et des salines. De même, il y a à Rome certaines corporations, dont le groupement, par des sénatus-consultes et des constitutions impériales, a été confirmé, comme celle des boulangers et de certains autres, et des armateurs qui se trouvent dans les provinces. 1 - Mais, à ceux-ci, il a été permis d'avoir une corporation au titre d'une association, d'une société ou au titre de l'une ou de l'autre d'entre elles ; il est caractéristique qu'à l'exemple de la République, ils aient des biens communs, un coffre commun et un agent ou un syndic, par le biais duquel, de même que pour la République, ce qui doit être traité et fait de façon commune soit traité et soit fait. 2 - Si personne ne les défend, ce qui leur appartiendra en commun, le proconsul dit qu'il ordonnera que cela soit saisi et que, si, avertis, ils ne se sont pas animés pour la défense de leur bien, cela soit vendu. Et, certes, nous

les autres lois des divers princes et des diverses Républiques. Si donc le passage et la navigation inoffensifs sont interdits à travers la mer, celui qui les interdit peut être cité en justice par l'action d'injustices <sup>106</sup>, D. 43, 8, 2 § 9 <sup>107</sup> et D. 47, 10, 13 § 7 <sup>108</sup> et celui qui empêche sans juste cause un autre sur ce qui appartient à un droit commun est tenu à la réparation de tout le dommage selon l'arbitrage d'hommes de bien. Mais, si la voie du droit, ou le jugement d'arbitres, est repoussée et que violence est faite, on peut de façon juste et avec la force publique, repousser une violence injuste. Mais Grotius a traité de cela plus abondamment dans tout son petit ouvrage *De la mer libre* <sup>109</sup>, en premier lieu dans les chapitres I, VIII et XIII, ainsi que Vasquez <sup>110</sup> dans ses *Controverses illustres*, livre I, chapitre I, et d'autres.

---

*entendons alors aussi qu'il n'y a ni agent, ni syndic, lorsque ce dernier est absent, par la maladie, empêché ou est peu propre pour agir en justice. 3 - Et si un étranger veut défendre une communauté, le proconsul le permet, comme, pour la défense des personnes privées, cela est observé, parce que, par ce moyen, la condition de la compagnie est rendue meilleure ».*

<sup>104</sup> Locken attribue à ce titre du Code un mauvais titre, mais il semble bien que ce soit ce texte qui soit visé par lui, auquel cas il s'agit d'une constitution de Constance et Constant adressée au Préfet de la ville Dracilianus et donnée en 326 : « *Il faut que les privilèges qui ont été accordés en considération de la religion soient utiles seulement aux observateurs de la loi catholique. Nous voulons non seulement que les hérétiques soient étrangers à ces privilèges, mais aussi, qu'ils soient même astreints et soumis aux différentes charges. Publiée le jour des calendes de septembre à Géraste, Constantin Auguste, pour la 7<sup>e</sup> fois, et Constance étant consuls ».*

<sup>105</sup> Constitution d'Arcadius et Honorius adressée à Flavianus, Préfet du prétoire, et donnée en 400 : « *Nous accordons la dispense de tutelle ou de curatelle aux armateurs eux-mêmes, dans la mesure où ils sont obligés à des devoirs de ce type seulement envers les mineurs de leur corporation. Donnée le 3 avant les nones de mars à Milan, Stilichon et Aurelianus étant consuls ».*

Nous avons là les uns à la suite des autres, six textes qui n'ont d'autre fin que d'illustrer abondamment le propos de l'auteur ; on peut presque se demander si l'auteur n'a pas eu pour seul but de n'en oublier aucun. Ceux qui ont déjà pu lire certaines de nos traductions antérieures se rendront compte qu'encore en plein XVII<sup>e</sup> siècle, les habitudes données dans les universités, laissent parfois d'indélébiles traces. Pour Locken, on aura tout loisir de le constater à bien d'autres occasions. D'ailleurs, le grand Grotius lui-même a fait un large usage de ces accumulations d'auteurs et de sources romaines qui encombrant par trop son ouvrage sur le *Droit de la guerre et de la paix* et en rend la lecture suivie peu aisée.

<sup>106</sup> Etant entendu qu'il ne s'agit pas ici de l'injure verbale qui peut être faite à quelqu'un, mais le mot *injuria* dans son sens premier signifie un « non respect du droit qui entraîne un préjudice ».

<sup>107</sup> La référence ici imprimée est fautive et il faut la corriger : il s'agit dans ce même titre de l'extrait n° 2, qui est un extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 9 - *Si quelqu'un, dans la mer, est empêché de pêcher ou de naviguer, il ne disposera pas de l'interdit, de même que celui qui est détourné de jouer sur une terre publique, de laver dans un bain public, ou de faire un spectacle dans un théâtre ; mais, dans tous ces cas, de l'action d'injures, il usera ».*

<sup>108</sup> Extrait du livre LVII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 7 - *Si quelqu'un m'interdit de pêcher en mer ou d'y mener un filet (qui se dit en grec σαληνη), pourrai-je le citer en justice avec l'action d'injures ? Il y en a qui pensent que je peux agir avec l'action d'injures ; ainsi [le dit] Pomponius et la plupart [pensent] qu'il est semblable à celui qui ne souffre pas qu'on se lave en public, que, dans un théâtre public, l'on s'assoie ou que, dans un autre endroit où l'on vit, l'on s'assoie et l'on se tienne habituellement, ou si quelqu'un ne permet pas que j'utilise mon propre bien ; car celui-ci peut être cité en justice avec l'action d'injures. Mais, au preneur à bail, les anciens ont accordé un interdit, si peut-être, publiquement, il a pris à bail cela ; car la violence doit lui être interdite pour l'empêcher de jouir de sa prise de bail. Si, cependant, j'empêche que, devant mes bâtiments, quelqu'un pêche, ou devant ma maison de plaisance, que doit-on dire ? D'une action d'injures, suis-je tenu ou non ? Certes, la mer et les rivages sont communs à tous, de même que l'air, et il a été très souvent disposé dans les rescrits que l'on ne pouvait pas empêcher quelqu'un de pêcher, ni de chasser ; mais on ne peut empêcher d'être à affût, à moins que, sur le terrain d'autrui, l'on ne pénètre. Cependant, on a fait usage de cela, bien que sans aucun droit, pour pouvoir empêcher quelqu'un de pêcher devant mes bâtiments ou devant ma maison de plaisance ; c'est pourquoi, si quelqu'un en est empêché, avec l'action d'injures, on peut encore maintenant agir en justice. Cependant, sur un lac qui se trouve dans ma propriété, je peux empêcher que quelqu'un y pêche ».*

<sup>109</sup> C'est là le tout premier ouvrage de Grotius, publié à la demande de la *Vereenigde oost-indische Compagnie*, sur le domaine du droit international et qui vise à opposer aux Portugais les arguments qui permettront aux gens des Provinces-Unies de commercer et de circuler sur des espaces maritimes dans le Sud-Est asiatique, dont les Portugais revendiquaient la propriété. En fait, il ne s'agit que du seul chapitre publié repris d'un autre ouvrage beaucoup plus important, le *De jure prada* ou *Du droit de butin*, dont le texte entier ne sera jamais publié qu'en 1868 ; Grotius fit paraître ce chapitre de façon séparée en 1609 sous le titre *Mare liberum*, ou *La mer libre*. L'ouvrage fut contesté par plusieurs autres auteurs, l'Écossais William Welwod, l'Anglais John Selden et le Portugais Serafim Freitas.

<sup>110</sup> Il s'agit de Fernando Vasquez de Menchaca (1512-1569), qui fut disciple de Diego Covarruvias. Il se signale comme un théologien et un juriste attaché aux valeurs d'humanité. Tout comme son compatriote Vitoria, il défendit l'impossibilité de s'approprier les espaces maritimes par un Etat. Grotius se servit assez largement des *Controversia*

IV. Mais l'on peut imposer un droit perpétuel de naviguer à travers le lac d'autrui, ou bien une servitude de navigation peut être imposée, pour parvenir à travers ce lac à un terrain voisin. Et, si la servitude est rurale, elle est due envers un bien campagnard, D. 8, 3, 23 § 1<sup>111</sup>, elle est urbaine, si elle est due envers un bien urbain, mieux, elle est personnelle, si l'on a établi ce droit envers un homme, [voyez] Zoesius sur ledit titre.

#### CHAPITRE IV : DE LA DOMINATION DE LA MER

I. *La liberté de naviguer semble être restreinte par la domination de la mer*

II. *D'où existe cette domination*

III. *Elle a un grand nombre de formes. Ce qu'elle est entendue ici et de quelle sorte. Tentative de conciliation ici de ceux qui sont en désaccord*

IV. *La mesure et la limite de la domination de la mer*

V. *Si la protection et la juridiction de la mer apportent une propriété*

VI. *Jusqu'où s'étend la juridiction de la mer ? Ceux qui commettent des infractions sur la mer obtiennent du sort le tribunal de cette place*

VI.- *La fixation d'une limite pour une certaine navigation n'ôte pas toute liberté de navigation*

IX. *Ce qui est permis contre ceux qui transportent des biens pour les ennemis. Il n'y a pas de droit d'interdire le commerce, la guerre, la cause de l'interdiction ayant cessé*

X. *Le fait d'amener les voiles lors d'une rencontre, ou en vue de vaisseaux royaux, ne prouve pas toujours la domination de la mer, mais est une preuve d'honneur et ne diminue pas la liberté de naviguer*

[917] I. En revanche, la domination, ou la maîtrise, de la mer semble s'opposer à ce qui a été dit dans le chapitre précédent, pour que par là l'usage de la navigation puisse être rapporté à la raison d'un droit propre, ou d'un avantage public, et accordé, ou s'opposer à d'autres à partir de l'arbitrage, ou de l'usage, de la République.

II. Il est certes certain que, dans le premier âge de la nature et par la condition des hommes, l'usage et la propriété de la mer étaient communs à tous, mais les rois, les princes et les républiques libres ont peu à peu attiré à eux sa propriété par la force du pouvoir de commandement sur les terres et sur les eaux qui leur sont liées, Ambroise<sup>112</sup>, livre V de l'Hexaéméron, chapitre XXX :

*« les princes revendiquent pour eux les espaces maritimes par droit de propriété. Ce golfe est le mien, celui-là [est] à un autre. Les puissants se partagent entre eux les éléments ».*

Voyez D. 14, 2, 9<sup>113</sup> et ce que le très remarquable jurisconsulte Jacques Godefroy a relevé sur ce texte dans son chapitre VII *De la domination de la mer*. De même, l'ancienne formule de

---

*illustres et aliæ usu frequentes* en six livres, ainsi que du gros ouvrage que forment les trois volumes *in-folio De successione et ultimis voluntatibus*, ainsi qu'un ouvrage, auquel Locken fera référence dans le chapitre IX du livre III *infra*, intitulé *Controversiæ illustres et aliæ usu frequentes*, ou *Controverses célèbres et autres, fréquentes dans l'usage*.

<sup>111</sup> Extrait du livre XV *Sur Sabinus* de Paul : « 1 - S'il existe un lac permanent sur ton bien-fonds, une servitude de navigation aussi, pour parvenir au bien-fonds voisin, peut aussi être imposée ».

<sup>112</sup> Ambroise (340-397), docteur de l'Église, fut archevêque de Milan. Chargé par l'empereur Valentinien I<sup>er</sup> du gouvernement de la Ligurie et de l'Émilie, il parvint au siège épiscopal de la cité de Milan. Au milieu des controverses avec les Ariens et des troubles de l'empire, il resta ferme et dévoué. Mais il devait refuser à l'empereur Théodose I<sup>er</sup> l'entrée de l'église après les massacres perpétrés à Thessalonique. C'est également lui qui travailla à la conversion du futur Saint Augustin. Il organisa dans son diocèse la liturgie et donna ainsi naissance au rite ambrosien, en introduisant un chant ecclésiastique particulier, dont il régla les formes jusqu'alors laissées au hasard. Il laissa plusieurs ouvrages notamment sur les vierges et les veuves, ainsi que sur les devoirs des prêtres, à l'imitation du *De officiis* de Cicéron. L'Hexaéméron, ouvrage qui sera cité plus loin dans ce livre, rassemble des homélies sur Gn 1, 1-26, très dépendantes de Basile de Césarée.

<sup>113</sup> Extrait du livre *Repris de la Loi Rhodienne* de Volusius Mæcianus : « (texte en grec) *Requête d'Eudémon de Nicomédie adressée à l'empereur Antonin : "Seigneur empereur Antonin ! Alors que nous avons fait un naufrage en Icarie, nous avons été mis à sac par des publicains qui, dans les îles des Cyclades, habitent". L'empereur Antonin répondit à Eudémon : "Moi, je suis le maître du*

reddition des Collatins le confirme chez Tite-Live <sup>114</sup>, dans laquelle on dit que non seulement les villes, les terres et les autres choses, mais aussi l'eau entrent dans la reddition. Cependant, les princes, ou les peuples libres, n'ont pas de domination sur l'ensemble de la mer et ils ne peuvent ôter la liberté commune par le droit de la nature, de naviguer, ou l'empêcher au hasard.

III. Sur cette matière, ce sont là des choses qui ont déjà été relevées par des très illustres hommes et ingénieusement débattues de part et d'autre, par Grotius dans sa *Mer libre* et dans ses livres *Du droit de la guerre et de la paix*, par Selden <sup>115</sup> dans sa *Mer fermée*, par Rivius <sup>116</sup> dans son *Histoire navale*, Pontanus <sup>117</sup> dans ses *Discussions historiques*, et par d'autres nombreux savants que je ne répèterai pas ici et dont je ne traiterai pas. Je ne ressusciterai pas leurs controverses qui s'apaisent maintenant. Si assurément, l'on fait attention bien comme il faut à la distinction entre *la domination universelle de la mer et la domination particulière, et sa mesure*, il est clair que la maîtrise universelle et la plus haute de la mer n'appartient à aucun des hommes, à partir du psaume 8, verset 9 <sup>118</sup>, du psaume 72, verset 8 <sup>119</sup>, du psaume 89, verset 10 <sup>120</sup> et Zacharie 9, verset 10 <sup>121</sup>, ce que Dieu a rendu suffisamment manifeste par les singuliers miracles de l'Ancien et du Nouveau Testament. Et n'est-ce pas un miracle quotidien (bien que l'eau forme un globe avec la terre et que Dieu régit la nature par le biais de choses communes) que Dieu, par une domination divine sur l'ensemble des fruits de la mer, [en donne] aux mortels un avantage particulier, parce que

---

*monde, mais la Loi [Rhodienne] l'est de la mer. Selon la Loi Rhodienne quant à l'art maritime, cela sera jugé, dans la mesure où aucune loi des nôtres ne lui est contraire. De même aussi, le divin Auguste l'avait jugé" ».*

<sup>114</sup> Tite-Live (59 av. J.-C.-19 ap. J.-C.), originaire de Padoue, vécut longtemps à Rome et à Naples. Auguste l'honora de son amitié et lui confia même l'éducation de Claude. Il laissa une *Histoire romaine* en 140 livres, dont on ne possède plus que le quart, soit 35 livres, les livres I à X, XXI à XLV. Pour le reste, on ne possède plus que des sommaires, qui ne sont pas de l'auteur lui-même, mais ont pu cependant conserver certaines de ses expressions.

Cf. TITE-LIVE, *Histoire romaine. De la fondation de Rome à l'invasion gauloise*, trad. A. Flobert, Garnier-Flammarion, Paris 1995, I, 38, p. 120.

<sup>115</sup> John Selden (1584-1654) fut *barrister* à *Inner Temple*, l'un des quatre barreaux londoniens pour le *Common Law*. Il fut élu membre du Parlement en 1624, 1626 et 1628 et soutint la cause du Parlement contre Jacques I<sup>er</sup> et Charles I<sup>er</sup>. Il prit une grande part au *bill of rights*, mais fut emprisonné de 1629 à 1634. Membre du *Long Parliament* en 1640, il signa le *Covenant*, mais refusa de combattre sous Cromwell les apologies publiées en faveur du roi. Il fut nommé conservateur des archives de la Tour de Londres. Il publia une œuvre critique d'histoire assez importante, mais aussi quelques ouvrages plus proprement juridiques, dont les commentaires sur le *Fleta*, ici cités. *Fleta* est le nom donné à un ouvrage de la fin du XIII<sup>e</sup> siècle (vers 1290), qui réactualise le droit foncier anglais, dont l'auteur est inconnu, mais semble avoir rédigé son ouvrage, alors qu'il était enfermé dans la prison maritime de la *Fleet*. Selden est plus connu sur le continent comme le contradicteur de Grotius, lorsque ce dernier publiait en 1609 son chapitre intitulé *Mare liberum*. En 1652, il faisait paraître la version anglaise de son *Mare clausum, seu De dominio maris*, sous le titre très évocateur *Of the Dominion or Ownership of the Sea, two Books, In the First is shew'd, that the Sea, by the Law of Nature, or Nations, is not common to all men, but capable of Private Dominion or Propriety, as well as the Land ; in the Second is proved, that the Dominion of the British Sea, or that which encompasseth the Isle of Great Britain, is, and ever hath been, a Part or Appendage of the Empire of that Island*. Le propos est on ne peut plus clairement annoncé. Notons qu'existe aussi un recueil de ses propos de table, *Table Talk*, qui resta longtemps un classique chez les *common lawyers*.

Signalons qu'une réédition de la version anglaise du *Mare clausum*, donnée à Londres en 1652, a été fort heureusement faite, à un prix de plus très raisonnable et de façon parfaite, par The Lawbook Exchange Ltd, Clark, New Jersey 2004.

<sup>116</sup> Thomas Ryves, ou Rivius en latin, dont on sait seulement qu'il mourut en 1652, fut avocat du roi en Angleterre. Il était un *civil lawyer*, c'est-à-dire formé à l'aune du droit romain. Il laissa une *Historia navalis Libri tres* ou *Les trois livres d'histoire navale*, publiée à Londres en 1640.

<sup>117</sup> Jan-Isaac Pontanus (1571-1640), né à Elseneur, mais d'une origine familiale néerlandaise, historiographe du roi de Danemark et de la province de Gueldre. Il laissa plusieurs ouvrages à caractère historique, dont un *Histoire de la ville d'Amsterdam*, une *Histoire des affaires danoises*, puis aussi des *Discussions historiques*, parues à Amsterdam en 1657, et dans lesquelles il traite de la manière dont il faut entendre les mots « mer libre » et « mer fermée », en s'attaquant à John Selden.

<sup>118</sup> « (9) *Qu'est donc le mortel (...) pour qu'il domine (...) l'oiseau du ciel et les poissons de la mer, quand il va par les sentiers des mers* ».

<sup>119</sup> « (8) *[Le roi fils de la justice de Dieu] dominera de la mer à la mer, du Fleuve jusqu'au bout de la terre* ».

<sup>120</sup> « (10) *C'est toi [Dieu] qui maîtrise l'orgueil de la mer, quand ses flots s soulèvent, c'est toi qui les apaises* ».

<sup>121</sup> « (10) *Son empire (celui du Messie) ira de la mer à la mer et du Fleuve aux extrémités de la terre* ».

Dieu tient en bride le vaste océan à l'intérieur de ses limites, afin que par son élan, par son ardeur violente et son débordement, comme il semble parfois menacer (non [918] sans dommage pour les terres qui sont riveraines de la mer), ne recouvre et ne submerge pas la terre ? A cet égard, [voir] Job 38, versets 8-11 <sup>122</sup> et Jérémie 5, 22 <sup>123</sup>, parce qu'il commande aux flots et aux vents toutes les fois qu'il lui plaît, le repos et le silence d'un seul mot et d'un seul signe, parce qu'il est au service de tant d'hommes sur tant de routes maritimes et si dangereuses. C'est du reste, ce que rapporte Procope <sup>124</sup> dans le livre I de son traité *Des édifices*, [qui dit] que

« la terre et la mer ont été placées dans la main de la statue de l'empereur »,

parce que toute la terre et toute la mer sont à son service ; Jacques Godefroy a relevé cela à bon droit, [en disant] que le monde romain, qui se trouvait alors dans une certaine ampleur bien ordonnée, devait être rapporté par le biais d'une synecdoque de la totalité, dans son *Ancienne description du monde sous les empereurs Constance et Constant*, chapitre VIII et sur D. 14, 2, 9 <sup>125</sup>. C'est ainsi que Virgile [a dit] des Romains dans le livre I de l'*Énéide*,

« Eux qui avaient tenu la mer, eux qui avaient tenu la terre en toute domination » <sup>126</sup>.

Mais une mer particulière, comme l'on dit, ou une mer singulière peut être sujette à la domination d'un roi, d'un prince, ou d'une république, dans la mesure où elle se trouve sous son autorité, cependant d'une façon telle que l'usage de la navigation et le passage inoffensif à travers cette mer soient ouverts aux autres qui ne sont pas sujets à sa juridiction par le droit des gens et par la loi d'humanité. Les auteurs eux-mêmes reconnaissent cette distinction, seulement [ceux qui sont] louables si vous les examinez plus profondément, de quelque manière qu'ils soient en désaccord sur certaines autres choses. On décide de marquer cela en peu de mots. Selden, dans la *Mer fermée*, livre I, chapitre VI, [dit] :

« Tout ce que les hommes acquièrent, cette suprême domination tant des hommes que de tous les biens demeurera au Dieu tout puissant, en tant que père de l'ensemble de la nature ; ce qu'aucun homme sensé n'aurait refusé. Mais la controverse se trouve au sujet de la propriété humaine ; à savoir qu'elle embrasse la jouissance et la propriété quelle qu'elle soit, toujours en conservant en entier la propriété de Dieu, qui ne peut être réduite » <sup>127</sup>.

Et dans le chapitre XX :

« Et certes, les devoirs d'humanité exigent que les étrangers soient reçus avec hospitalité, aussi que le passage inoffensif ne soit pas refusé » <sup>128</sup>.

Cependant, il refuse que quelqu'un déroge à la domination privée de la mer et il dit que cela est ordinairement tempéré par les maîtres d'un territoire à la faveur d'une raison de commodité publique. Voyez le chapitre XXIII et ailleurs pêle-mêle. Cela est semblable [à ce que dit] Rivius dans son *Histoire navale*, au milieu du chapitre XXXVIII :

« La mer (sujette à quelque territoire) est ouverte à nos amis, à nos hôtes, à nos confédérés et enfin, à nos alliés, mais pas de la même façon aux ennemis et aux étrangers, à moins que cela ne se fasse avec notre volonté et notre permission ».

---

<sup>122</sup> « (8) Qui enferma la mer à deux battants, quand elle sortit du sein, bondissante ; (9) quand je mis sur elle une nuée pour vêtement et fis des nuages sombres ses langes ; (10) quand je découpaï pour elle sa limite et plaçai portes et verrou ? (11) "Tu n'iras pas plus loin, lui dis-je, ici se brisera l'orgueil de tes flots !" ».

<sup>123</sup> « (22) Moi, ne me craignez-vous pas ? - oracle de Yahweh - ne tremblerez-vous pas devant moi qui ai posé le sable pour limite de la mer, barrière éternelle qu'elle ne franchira point : ses flots s'agitent, mais sont impuissants, ils mugissent, mais ne la franchissent pas ».

<sup>124</sup> Procope fut un historien grec qui vécut entre 500 et 565. Il suivit Bélisaire dans ses campagnes en Asie, en Afrique et en Italie, devint sénateur et fut nommé préfet de Constantinople en 562. Il donna une *Histoire de son temps* en 8 livres et à côté de cette histoire officielle, il laissa aussi une *Histoire anecdote*, ou secrète, dans laquelle il ne ménage guère tant Justinien et Bélisaire, pourtant amplement loués dans le premier ouvrage, que l'impératrice Theodora, dont il fait un portrait plutôt défavorable.

<sup>125</sup> Cf. *supra* note 113.

<sup>126</sup> Cf. VIRGILE, *Énéide*, I, vers 236.

<sup>127</sup> Cf. SELDEN, *Of the Dominion, or, Ownership of the Sea Two Books*, Printed by William Du-Gard, London 1652, p. 28-29.

<sup>128</sup> Cf. SELDEN, *op. cit.*, p. 123.

Grotius ne s'écarte pas non plus de cette opinion, comme le dit Selden dans le livre I de la *Mer fermée*, chapitre XXVI :

« Dans les livres sur le Droit de la guerre et de la paix (livre II, chap. II, §§ II et III), après avoir posé la raison de l'origine de la propriété privée en ce qu'elle est que les places assignées en particulier ne suffisent pas aux commodités de tous à cause de la taille de la mer et de son abondance [919] inépuisable, qui suffisent à tous, Grotius conclut que ce droit ne peut se transformer en un droit propre. Il ajoute de même d'autres choses sur la nature infinie de la mer, dont on a suffisamment parlé ci-dessus. Mais finalement, il s'accorde avec les coutumes reçues des peuples et il parle à plusieurs reprises de la propriété de la mer, ou de la propriété privée, comme d'une chose que l'on doit parfois accorder en dehors d'une controverse »<sup>129</sup>.

Assurément, dans ledit chapitre II, § XIII et dans le chapitre III, §§ 7 et 8, on peut examiner ce qui [se trouve] chez lui dans ledit livre, qui est presque dans les mains de tous. De même, Grotius dit dans ledit chapitre III, § XII :

« Ce qu'il y a de certain, c'est que celui qui se serait emparé de la mer par occupation, ne pourrait point empêcher une navigation pacifique et innocente, puisqu'un tel passage ne peut être interdit, même par terre, quoiqu'il soit ordinairement moins nécessaire et plus dangereux »<sup>130</sup>.

Et dans le § XIII : «

« mais il a été plus facile de s'emparer par occupation de la seule juridiction sur une partie de la mer, sans aucun droit de propriété ; et je ne pense pas que le droit des gens (...) s'y oppose »<sup>131</sup>.

De même, [il dit] dans le chapitre V de la *Mer libre* :

« Si une partie de ces choses est, de sa nature, susceptible d'occupation, elle devien[t] le propre de l'occupant autant que l'usage commun n'aura point à en souffrir »<sup>132</sup>.

De même, plus loin :

« car tous ceux qui veulent que la mer puisse être soumise à l'empire de quelque peuple attribuent cette domination à celui qui possède les ports les plus proches de cette mer et les rivages circonvoisins »,

et de même, [un peu plus loin]

« mais ensuite, celui-là même qui commanderait à la mer ne pourrait cependant diminuer son usage commun, de même que le peuple romain ne put repousser personne, en l'empêchant de faire sur le rivage joint à l'empire romain ce qui était permis par le droit des gens »<sup>133</sup>.

Tels sont enfin les termes de Pontanus dans le livre II de ses *Discussions historiques* :

« Il est clair à partir du psaume 115 que la mer appartient à la majesté divine et au Dieu tout puissant, si nous considérons son immensité. Car, personne ne refusera qu'à l'égard des parties singulières, ou de mers particulières, celles-ci puissent appartenir à la propriété de quelqu'un ».

De même, il est ajouté à la fin du même chapitre

« nous accordons volontiers que la mer est susceptible, non moins que la terre, de propriété privée, si on le prend au sujet d'une mer singulière, en aucune façon s'[il s'agit] de toute la mer ».

J'omets les autres choses que l'on peut lire chez le même pour faire bref.

« Mais s'il ne nous convient pas de mépriser de si grands litiges entre ces derniers »,

on entendra Elizabeth, la reine d'Angleterre, comme arbitre, qui fit réponse ainsi à l'ambassadeur espagnol en Angleterre par l'intermédiaire de son conseil, chez Camden<sup>134</sup> en l'année 1580 :

« La donation de la chose d'autrui, une propriété imaginaire et la prescription que le roi d'Espagne prétexte ne s'opposent en rien pour empêcher que les autres princes exercent et mènent des activités commerce dans les régions indiennes

<sup>129</sup> Cf. SELDEN, *op. cit.*, p. 174-175.

<sup>130</sup> Cf. GROTIUS, *Du droit de la guerre ...*, *op. cit.*, trad. Pradier-Fodéré, p. 203.

<sup>131</sup> Cf. GROTIUS, *Du droit de la guerre ...*, *op. cit.*, trad. Pradier-Fodéré, p. 203-204.

<sup>132</sup> Cf. GROTIUS, *De la liberté des mers*, réédition de la traduction faite par Antoine de Courtin en 1703, publiée dans les *Annales maritimes et coloniales*, 3<sup>e</sup> série, t. I, Imprimerie royale, Paris 1845, par le Centre de Philosophie politique et juridique de l'Université de Caen en 1995, p. 682. Également *De mare libero*, Elzevier, Leyde 1633, p. 44.

<sup>133</sup> Cf. GROTIUS, *De la liberté des mers*, *op. cit.*, trad. A. de Courtin en partie révisée sur le texte latin, p. 693. *De mare libero*, *op. cit.*, p. 61-62.

<sup>134</sup> William Camden (1551-1623) fut surnommé le *Strabon anglais*. Il dirigea l'école de Wetsminster entre 1577 et 1597, avant de devenir en 1597, roi d'armes de Clarence. Il a laissé un grand ouvrage sur les antiquités de l'Angleterre, qu'il ne cessa de compléter jusqu'en 1607, une histoire du règne d'Elizabeth I<sup>ère</sup>, sous le nom d'*Annales rerum anglicarum regnante Elizabetha*, ainsi qu'une description des monuments qui se trouvent dans l'abbaye de Westminster.

*et les colonies, quand les Espagnols n'y habitent pas, le droit des gens n'étant en aucune manière violé ; et aussi, ils naviguent librement ce vaste océan, du fait que l'usage de la mer [920] et de l'air est commun à tous. Nul droit sur l'océan ne peut appartenir à quelque peuple, ou à quelque particulier, du fait que ni la raison de la nature, ni celle de l'usage public n'en autorise l'occupation »*<sup>135</sup>.

De même pour l'année 1602 :

*« Les princes n'ont pas de juridiction, si ce n'est sur la mer adjacente à leurs propres territoires et ce, afin que les navigations soient protégées des pirates et des ennemis ».*

Ici sont indiquées en même temps la mesure et la fin de cet empire singulier sur la mer, afin que cette domination soit assurément employée d'une façon telle que cependant, le juste et entier usage de la mer soit laissé aux navigants et que la mer soit purgée des brigands et des ennemis. Strabon<sup>136</sup>, dans le livre XIV de sa *Géographie*, où il parle de la domination maritime de Rhodes, qui

*« tint longtemps la domination de la mer »*

et il ajoute aussitôt

*« elle endura l'activité des pirates ».*

De même, Diodore de Sicile<sup>137</sup> affirme dans son livre XX que

*« Les Rhodiens avaient purgé la mer des brigands à l'avantage des Grecs et des autres qui la traversaient ».*

Une inscription d'Auguste a été retrouvée à Ancyre :

*« J'AI PACIFIÉ LA MER DES BRIGANDS ».*

V. À son occasion, on ne s'enquiert point d'après l'affaire [de savoir] si la protection de la mer, son nettoyage des pirates et le châtement contre eux donnent aussitôt la maîtrise de la mer. C'est ce que l'on ne doit pas juger au hasard. En effet, bien que nous accordions aisément que ceux qui ont une domination particulière de la mer puissent et doivent défendre la mer avec des navires de garde disposés pour cela, la purger des pirates, les châtier et garantir une navigation protégée à ceux qui traversent (voir C. 11, 13, 1<sup>138</sup>, au titre de quoi il n'est pas injuste que l'on acquitte une redevance), cela n'est cependant pas réciproque, de sorte que celui qui protège une mer, ou une rivière, et en supprime les pirates, n'a pas aussitôt une domination de la mer, ou de la rivière. Mieux, la protection ne donne pas la maîtrise, Décrétales V, xxxiii, 8<sup>139</sup>, Gaill<sup>140</sup>, *Observations*, livre

---

<sup>135</sup> Telle fut en effet l'attitude anglaise sous Elizabeth I<sup>re</sup>. Mais, sous les rois Stuart, notamment sous Charles I<sup>er</sup>, la position anglaise devait changer totalement de cap, soutenue d'ailleurs par Selden, dont l'ouvrage, rappelons-le, fut écrit dès 1618 bien que non publié avant 1635, puisque la royauté anglaise, forte de sa puissante flotte, tant marchande que militaire, prétendait désormais avoir la propriété des « Quatre mers », c'est-à-dire de tous les espaces maritimes entourant l'île, en allant de ses propres côtes jusqu'aux côtés situés en face ! Bien évidemment, une telle prétention devait rencontrer de nombreuses oppositions de la part des nouvelles puissances maritimes européennes, à savoir d'abord les Provinces-Unies, puis dans une moindre mesure, mais avec au moins autant d'arrogance, celle de la France de Louis XIV.

<sup>136</sup> Strabon (vers 50 av. J.-C.-vers 30 ap. J.-C.), originaire de la Cappadoce, après avoir reçu une très bonne éducation, voyagea en Asie Mineure, en Syrie, en Egypte, en Grèce, en Italie, où il vécut longtemps à Rome. L'ouvrage qu'il avait composé sous le nom de *Mémoires historiques* est aujourd'hui perdu, mais on a conservé la majeure partie de sa *Géographie* en 17 livres. C'est là l'un des meilleurs ouvrages avec celui de Ptolémée, malgré quelques erreurs, de l'Antiquité, avec de nombreuses informations tant sur l'histoire, que sur la religion, les mœurs et les institutions des différents peuples, mêlées aux descriptions géographiques.

<sup>137</sup> Né à Argyrium en Sicile, Diodore fut un historien grec qui vivait à l'époque de César et d'Auguste, c'est-à-dire au premier siècle avant notre ère. Il visita les principaux pays d'Europe et d'Asie, avant de s'établir à Rome, où il publia sa *Bibliothèque historique* en 40 livres. Il y retrace l'histoire du monde depuis le commencement jusqu'à la 180<sup>e</sup> olympiade (60 av. J.-C.), dont il ne reste que 15 livres, dont les 5 premiers, qui portent sur l'Égypte, l'Assyrie et les premiers temps de la Grèce, puis les livres XI à XX, qui vont jusqu'à la bataille d'Ipsos en 301 av. J.-C. Pour les autres, il ne reste que des fragments.

<sup>138</sup> Constitution de Valentinien et Valens adressée à Auxonius, Préfet du prétoire, et donnée en 369 : *« Nous voulons que la flotte de Séleucie et toutes les autres reviennent à l'office qui est soumis à ta grandeur, de sorte que le nombre des flottes soit complété à partir des gens non recensés ou de ceux qui s'y sont ajoutés et que la [flotte de] Séleucie soit assignée au comte de l'Orient pour aider à nettoyer l'Orient et pour les autres nécessités. Donnée dans la 12<sup>e</sup> indiction ».*

<sup>139</sup> Décrétale d'Alexandre III au légat du siège apostolique : *« Nous avons reçu les lettres que tu nous as adressées au sujet des églises censuelles. Du reste, nous ne voulons pas que ton zèle soit caché, parce que, de même que tous ceux qui appartiennent de façon particulière à la loi du bienheureux Pierre, ne paient pas un cens annuellement au siège apostolique, de même tous les scribes qui tiennent*

II, observation 54. Et les pirates peuvent aussi être capturés, en tant qu'ennemis communs du genre humain, par des particuliers et traînés au supplice ; [on en traitera] plus abondamment dans le chapitre particulier sur les pirates. A cela s'ajoute le fait que la protection et la juridiction doivent se distinguer de la propriété de la mer, qui peut être temporaire. De même qu'un ennemi plus puissant par sa flotte et vainqueur peut tenir la domination de la mer, mais de même, la fortune ayant tourné, il la perd, ou bien, une fois la paix faite, il la restitue à son premier maître. Aussi la propriété, par sa nature, est-elle perpétuelle. Mais disposer des flottes en protection de ceux qui naviguent et punir les pirates ne découle pas d'un droit propre, mais du droit commun que les autres peuples libres peuvent aussi avoir. C'est ainsi que les Hollandais ont parfois [921] nettoyé la mer des brigands, à un mal imposé, ils préféreraient comme marque de cette affaire, la marque du balai. Ils n'ont jamais cependant de là revendiqué la propriété de la mer. Dans l'intervalle, il faut accorder que l'on peut convenir entre nations voisines d'une façon telle que ceux qui ont été capturés sur l'une ou l'autre partie de la mer, comparaissent devant le tribunal de l'un ou l'autre Etat et les frontières sont délimitées pour l'avantage de distinguer la juridiction, parce qu'elle n'oblige pas les autres, qui disent pour eux-mêmes cette loi et que le lieu propre de quelqu'un ne joue pas, mais établit la loi pour les personnes qui contractent ; Grotius, *Mare liberum*, chapitre V<sup>141</sup>.

VI. On pense que celui qui a la juridiction sur un territoire, ou sur une région attachée à la mer a la juridiction sur la mer [sur une étendue qui va] jusqu'à deux jours de route, comme le veulent les docteurs. Voyez Girolamo Monti de Brescia<sup>142</sup>, dans son traité *De la fixation des bornes*, chapitre VII, num. 12 et 13 ; Bodin<sup>143</sup> dans *La République*, livre I, chapitre X atteste qu'il a été reçu d'une

---

*les registres du cens ne sont pas exempts de la soumission des évêques. Les privilèges des églises doivent donc être examinés et il faut avoir une attention plus diligente à leur contenu, de sorte que, si on les a découverts, parce que l'église qui a payé le cens appartenait à la loi du bienheureux Pierre et que le cens annuel de la liberté perçue était apporté au jugement, ce n'est pas sans un juste titre que l'on pourra jouir de ce privilège particulier. Mais, si le cens de la protection reçue est acquitté en jugement, ce n'est pas sur le fondement de ce jugement épiscopal que quelque chose est considéré avoir été enlevé ».*

<sup>140</sup> Andreas Gaill (1526-1587) fut un conseiller à la Chambre impériale ou *Reichskammersgericht*, qui se tenait à Spire, au nom de l'électeur de Trèves, Hans von Leyen. Il fut honoré de plusieurs missions importantes par Maximilien II et Rodolphe II, eu égard à son habileté dans la jurisprudence. On le surnomma d'ailleurs le *Papinien de l'Allemagne*. Il resta fidèle au catholicisme. On lui doit les *Practicarum observationum Libri duo*, ou *Deux livres des observations pratiques* ici visés, dont la meilleure édition semble être celle qui fut donnée à Amsterdam en 1663. Mais il laissa aussi 5 volumes in-folio des *Decisiones Camerae imperialis*, ou *Décisions de la Cour impériale* édités à Francfort en 1603, puis un *Novum opus conciliorum*, ou *Nouvel ouvrage des conciles* publié à Francfort en 1666.

<sup>141</sup> « Quant à ceux qui disent que telle mer appartient au peuple romain, ils interprètent eux-mêmes leur opinion en ce sens que ce droit sur la mer ne s'étend pas plus loin qu'à la protection et à la juridiction, ce qu'ils ont soin de distinguer de la propriété. Peut-être même n'ont-ils pas assez fait attention que, si le peuple romain a pu armer militairement des flottes et punir les pirates saisis sur la mer, ce n'est point en vertu de son propre et privé droit, mais en vertu du droit qu'ont aussi sur la mer les autres peuples libres. Nous reconnaissons toutefois que certaines nations ont pu convenir entre elles que les pirates saisis dans telle ou telle partie de la mer seraient justiciables de telle ou telle république, et que, pour faciliter l'exercice de cette convention, des limites de juridiction distinctes ont pu être assignées sur la mer ; mais cette loi, qui oblige entre eux les peuples qui l'ont faite, ne lie point également les autres, ne conquiert point la propriété des lieux et constitue seulement un droit personnel entre les contractants ». Cf. GROTIUS, *De la liberté des mers*, op. cit., trad. A. de Courtin, p. 687 et *De mare libero*, op. cit., p. 51.

<sup>142</sup> Hieronymus de Monte Brixienensis ou Girolamo Monti de Brescia est un auteur du XVI<sup>e</sup> siècle, à qui l'on doit l'ouvrage ici cité, dont le titre complet est *De finibus regundis civitatum, castrorum ac praediorum tam urbanorum quam rusticorum*, ou *De la fixation des bornes des cités, des camps, des biens tant urbains que ruraux*, dont il y eut plusieurs éditions à la fin du XVI<sup>e</sup> siècle et encore au XVII<sup>e</sup>.

<sup>143</sup> Jean Bodin (1529/1530-1596), d'origine angevine, étudia le droit à Toulouse et fut en contact avec le renouveau scientifique et didactique. Dans son *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, ou *Méthode pour une connaissance aisée de l'histoire* parue en 1566, il exposa une ample théorie du droit sur une base historique et comparative, ainsi qu'une doctrine sur les formes de gouvernement, qui annonce son grand ouvrage que constituèrent les *Six Livres de la République*, parus en français en 1576. En 1578, il donna un traité sur la monnaie publié sous le titre *Réponse au paradoxe de Mr de Malestroit*. Il publia également en 1578 un remarquable petit ouvrage de synthèse juridique avec sa *Juris universi distributio*, ou *Tableau du droit universel*, mais commit aussi un ouvrage indigne de lui avec sa *Démonomanie des sorciers* en 1580, toute empreinte des superstitions de son temps à l'égard de la sorcellerie. Sur le personnage et sa place en politique, cf. D. QUAGLIONI, « Bodin », in *Dictionnaire historique des juristes français XII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle*, sous la

certaine façon par la loi de tous les princes riverains d'une mer commune que le prince peut dire sa loi à ceux qui viennent sur son rivage jusqu'à soixante mille depuis le rivage. En foi de ce point, il cite Balde<sup>144</sup> sur le titre 8 du livre 1 du Digeste [intitulé *De la division des choses*] et sur C. 4, 33, 3<sup>145</sup>. Mais, par les soixante mille, sans aucun doute il entend à partir de l'esprit de Balde des milles italiens. Et il relève qu'on l'a jugé ainsi dans la cause du duc de Savoie, quoiqu'il n'en manque pas qui voudraient que le droit pour la juridiction sur la mer soit mesuré de façon plus large vis-à-vis de leurs princes. Cependant, communément, un délit commis sur la mer est ordinairement puni dans la cité, ou dans la république, à la juridiction de laquelle la mer aspire et au port dont cet endroit est le plus proche de la mer. [Voir] Suarez, avis I, *De l'usage de la mer*, num. 3<sup>146</sup>. Mais, si le crime a été commis sur la mer entre deux villes à distance égale, sa connaissance appartiendra concurremment aux deux, parce que l'infraction a été commise dans le voisinage qui est commun aux deux cités. Mais, si cette partie de la mer appartient à un grand nombre de gens, tous ceux-ci pourront en connaître, cependant d'une façon telle qu'il y ait lieu à une prévention. Aussi est réputé prévenir celui qui a capturé le délinquant sur la mer, bien que le juge d'autrui l'ait d'abord cité. Ainsi l'a décidé Girolamo Monti de Brescia, dans ledit passage cité, num. 9, 10, 11 et chap. XXV, num. 8.

VII. En outre, par certains accords, certaines limites de la navigation peuvent être définies par un vainqueur, ou par celui qui est le maître de la mer. Ce que Grotius, dans le livre II *Du droit de la guerre et de la paix*, chapitre III, § 15<sup>147</sup>, et Pontanus dans le livre I de ses *Discussions historiques*,

---

direction de Patrick ARABEYRE, Jean-Louis ALPERIN et Jacques KRYNEN, PUF (coll. « Quadrige Dico-poche »), Paris 2007, p. 92-93.

<sup>144</sup> Baldo de Ubaldis (1327-1400) ou Baldo degli Baldeschi, juriste de Pérouse, élève de Bartole, qui produisit une série de commentaires sur l'ensemble du *Corpus iuris civilis*, mais aussi sur des Décrétales de Grégoire IX, sur le livre des Fiefs. Il écrivit également un ouvrage de *Consilia* ou *Avvisi*, un commentaire sur la *Paix de Constance* (il s'agit d'un traité signé en 1183 par Frédéric Barberousse, qui accordait l'indépendance des villes lombardes) et un ouvrage sur les *Questions et les tortures*.

<sup>145</sup> Constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Aurelia Juliana (sans date) : « *Alors que tu exposes que tu avais accordé un prêt nautique à la condition qu'après la navigation que l'emprunteur avait assurée être en direction de l'Afrique, le navire ayant été laissé dans le port de Salone, l'argent du prêt te serait rendu* », afin que tu ne supportes que le risque du voyage à destination de l'Afrique et que, par la faute de l'emprunteur, n'ayant pas respecté le lieu du voyage, le fisc n'ait pas confisqué les marchandises procurées de façon illégale qui se trouvaient dans le navire, le principe du droit public n'autorise pas à ce que te soit imputé le préjudice de la perte des marchandises qui est assuré d'être survenu, non du fait d'une situation critique de tempête maritime, mais du fait d'une aveugle avidité et de la hardiesse brutale du débiteur ».

<sup>146</sup> On pourra consulter la traduction que nous avons proposée de cette consultation sur ce mê site en libre accès. Cf pour le texte latin in Benevenuti STRACCHÆ *De mercatura, decisiones et Tractatus varii*, Johan Schipper, Amsterdam 1669, p. 580.

<sup>147</sup> XV. - 1. *On trouve des exemples de traités par lesquels un peuple s'oblige envers un autre peuple à ne point naviguer au-delà d'une certaine limite. C'est ainsi qu'il avait été convenu autrefois entre les rois voisins de la mer Rouge et les Egyptiens que ces derniers ne pourraient naviguer dans cette mer avec aucune galère, ni plus d'un bateau marchand. C'est ainsi qu'entre les Athéniens et les Perses, du temps de Cimon, il avait été décidé qu'aucun vaisseau de guerre Mède ne naviguerait entre les îles Cyanées et les îles Chélidionniennes ; et après la bataille de Salamine, entre les Cyanées et Phaselis. Dans la trêve d'un an de la guerre du Péloponnèse, il avait été stipulé que les Lacédémoniens ne navigueraient point avec des galères, mais avec d'autres bâtiments dont le port ne dépasserait pas cinq cents talents ; et dans le premier traité qu'aussitôt après l'expulsion des rois, les Romains avaient fait avec les Carthaginois, ils étaient convenus que les Romains ou les alliés des Romains ne navigueraient point au-delà du Cap Beau, à moins d'y être poussés par la violence de la tempête ou l'effort des ennemis ; et que ceux qui seraient violemment jetés sur ce promontoire n'y prendraient que les choses nécessaires, et s'en éloigneraient dans le délai de cinq jours. Dans le second traité, il avait été stipulé que les Romains ne pousseraient point leur course, et n'iraient point faire le commerce, au delà du Cap Beau, de Mastie et de Tarsée. Dans le traité de paix avec les Illyriens, il était dit que les Illyriens ne navigueraient point au-delà de Lisse avec plus de deux chaloupes, lesquelles seraient même désarmées. Dans la paix avec Antiochus, ce dernier s'était engagé à ne point passer en-deçà des promontoires de Calycadne et de Sarpédon, en faisant une exception pour les vaisseaux portant le tribut, des ambassadeurs ou des otages.*

2. *Mais cela ne montre pas que l'on soit maître de la mer, ou du droit de naviguer. Les peuples peuvent, en effet, comme les particuliers, se relâcher conventionnellement, non seulement du droit qui leur appartient en propre, mais encore de celui qui leur est commun avec tous les hommes, en faveur de celui qui y a intérêt. Lorsque cela a lieu, il faut dire ce que répondit Ulpien en cette espèce où un fonds avait été vendu, sous la condition qu'on ne pêcherait point au thon au préjudice du vendeur : il est impossible de soumettre la mer à une servitude, mais la bonne foi du contrat demande que la condition de la vente soit observée. Ainsi donc ceux qui sont en possession, et ceux qui succèdent à leur droit, sont obligés ».* Cf. *op. cit.*, trad. Pradier-Fodéré, p. 205-206.

chapitre XXI, montrent par des exemples et par les coutumes des nations. Cependant, cette définition ne rend pas la domination de la mer absolue, d'une façon telle qu'elle ôte entièrement la liberté de naviguer des autres peuples, [922] que ces accords ne regardent en rien, ou les y obligent, [voir] Grotius, dans ledit endroit.

VIII. Mais les maîtres ne peuvent être contraints par le droit des nations, de recevoir contre leur gré sur leurs terres tous les marchands et tous les étrangers ; mais ils le feront de bonne grâce, ou sur le fondement d'une permission par un traité de commerce, ou par la loi commune d'humanité. Seulement, les étrangers arriveront dans des ports autorisés, là, ils paieront la redevance qu'ils doivent et ne se rendront pas indignes de la coutume humaine, des justes amis et du commerce ; ils n'apporteront point des marchandises interdites, ou illégales, ou bien ils seront détenus à raison d'une juste crainte, [voir] Selden, *Mare clausum*, livre I, chapitre XXI, et Rivius, *Histoire navale*, livre III, au milieu du chapitre XXXVIII.

IX. Cette notable question survient ici : sera-t-il permis d'interdire durant une guerre, par la force d'une domination sur la mer, d'assurer le transport de certaines marchandises à l'ennemi à ceux qui n'appartiennent à aucun des deux partis, ou à d'autres ? Bien que cela n'ait pas toujours été observé de la même façon par certains peuples, à la faveur de la variété des temps et de la situation, cependant, il sera suffisant de savoir ce qui triomphe ici de façon commune et par le droit de la plupart des nations. Mais il est incontesté que, si la libre faculté de passer à travers la mer appartenant au territoire d'autrui a été refusée à ceux qui transportaient des marchandises à des ennemis, celle-ci n'a pas été refusée tant en considération d'une maîtrise de la mer qu'afin de ne pas venir en aide avec des vivres à l'ennemi contre une interdiction publique. Selden lui-même, qui a affirmé la propriété de la mer à partir de cette raison, ne peut contester cela. Mieux, dans le livre II de son *Mare clausum*, chapitre XX, il écrit que, certains princes et républiques qui demandaient à Elizabeth que le passage à travers la mer anglaise pour l'Espagne avec un approvisionnement leur soit libre, cette faculté a été refusée,

« non seulement à raison de la maîtrise de la mer, mais d'abord, pour que des approvisionnements ne soient pas apportés à l'ennemi ».

De même, il rapporte qu'alors que des navires hanséatiques chargés de blé ont été capturés par des soldats de la marine anglaise dans le défilé même de Lisbonne en dehors du territoire maritime de l'Angleterre, qui se dirigeaient vers le Portugal à travers la mer occidentale d'Ecosse, de là les Hanséates se plainquirent que le droit des nations, les lois du commerce et des traités aient été violées,

« les vaisseaux ayant été capturés à ce seul titre qu'ils apportaient des vivres à l'ennemi »

et capturés sur un territoire dont l'Angleterre ne se prétendait certes pas la maîtresse. Voyez, si vous le voulez, plusieurs choses chez Selden dans ledit chapitre et Pontanus, dans ses *Discussions historiques*, livre I, chapitre XIII. Mais, si quelqu'un prétend peut-être ici un droit de domination maritime, c'est cependant plus fréquemment sur le fondement de ladite raison que par le droit de domination maritime, qu'il est clair qu'a été interdit et est interdit par des édits publics le transport [923] de ces biens, avec lesquels les forces de l'ennemi se voient secourues, mais il n'en est pas ainsi du transport d'autres marchandises inoffensives et ce, par un certain droit de la

---

Avec ce passage, on peut voir combien Grotius lui-même, dans un ouvrage qui aurait dû ne porter que sur la question de la guerre et de la paix, aborde en fait toute une série de questions qui ont bien peu de rapport avec cela, proposant plutôt une méthodologie pour tenter de retrouver le droit à partir d'une induction soutenue par la raison, permettant de renouer avec les principes inaltérables de la loi naturelle et sans jamais s'appuyer sur des exemples tirés de la vie contemporaine, mais ne provenant que des sources antiques. Tout cela devrait permettre de reconsidérer un ouvrage que l'on a trop eu souvent l'occasion de citer comme fondateur du droit international, ce qui est loin d'être le cas, d'autant qu'en la matière, ce dernier n'est jamais principalement abordé que sous l'angle très classique du droit de faire la guerre, le *jus ad bellum*, donc uniquement fondé sur la justice de la cause, et plus accessoirement sur la paix. En fait, on ne peut pas dire que Grotius ait vraiment dépassé une logique déjà présente chez les canonistes et l'ait orientée dans un sens plus moderne, malgré ce qui est ressassé et répété à l'envi dans les introductions historiques attachées aux traités, ou aux précis, de droit international public. On peut douter que ces auteurs, hormis sans doute quelques-uns, mais assurément trop peu nombreux, aient jamais lu l'ouvrage de ce même Grotius, se contentant de répéter ce qu'ils ont vu être ressassé ailleurs.

nature, ou par le droit de la guerre. Ceux qui protestaient répondirent de même aux Portugais, alors qu'ils avaient pillé leurs vingt-cinq vaisseaux qui, se tenant dans le port, avaient pour destination de transporter du blé à l'Espagnol alors ennemi, qu'

« il était permis par le droit de la guerre de piller des navires ; mieux, que la chose avait été interdite par les édits et les constitutions royales »,

[voir] de Thou, *Histoire*, livre LXIV. Mais, bien que la raison d'édits de ce type ne soit pas toujours tenue par les étrangers, on distinguera parfois les époques, les causes, les lieux ; cependant, il est convenable que ceux-ci le fassent à leur risque, surtout s'ils ont été avertis de faire attention à eux et à leur risque. Il y a ici place pour ce qu'a dit Amalasonte [roi des Ostrogoths] à Justinien

« qu'était du parti des ennemis celui qui administrait à l'ennemi des choses nécessaires à la guerre »,

[voir] chez Procope, dans son *Histoire des Goths*, I. Et ce n'est pas la raison pour laquelle quelqu'un excusera la liberté du commerce au titre d'aucune des deux parties. Il recherchera ainsi son propre avantage, de sorte qu'il n'y ait pas de fraude et de désavantage pour les autres. Alors que les villes hanséatiques avaient engagé de graves plaintes en 1589 auprès de la reine d'Angleterre au sujet de l'interception par les Anglais de soixante navires qui se dirigeaient en Espagne avec du blé et du matériel maritime, comme si des privilèges anciens avaient été violés, la reine répondit :

« elle les avait avertis de ne pas transporter de matériel de guerre aux ennemis du royaume d'Angleterre ; elle avait intercepté légalement ceux qui le faisaient et ne le pouvait autrement, à moins de ne préférer attirer volontairement la ruine sur elle et son peuple. On ne doit pas conserver des privilèges, qui sont des lois privées, contre le salut public, qui est la loi suprême. Mieux, par ce privilège du roi Edward 1<sup>er</sup> accordé aux Hanséates, on a clairement veillé à ce qu'ils ne transportent pas de marchandises sur les terres des ennemis manifestes et notoires du royaume d'Angleterre, etc. On use du droit de neutralité d'une façon telle que, quand nous secourons l'un, nous ne portions pas préjudice à l'autre ».

Et, chez Alberico Gentili <sup>148</sup>, *Du droit de la guerre*, livre II, chapitre XXII : la reine Elizabeth [avait répondu] aux cités hanséatiques qui se plaignaient que leurs vaisseaux aient été pillés par la flotte anglaise à l'encontre du traité avec lequel on avait veillé à ce que ces cités puissent être protégées même comme amies avec des ennemis de l'Angleterre et avoir des relations commerciales avec eux, [en disant] que

« ce n'était pas cultiver une amitié avec les deux côtés, si vous portez préjudice aux uns et aidez les autres ; mieux, c'est comme être une aide pour les ennemis et agir avec les ennemis contre les autres ».

Sur cet acte des Hanséates, voyez cependant aussi de Thou, *Histoire*, livre XCVI. Mais, si des sujets favorisent avec un approvisionnement les forces de l'ennemi, ou avec d'autres [924] marchandises illégales, ils se rendront passibles non seulement d'une peine de vente à l'encan et de confiscation <sup>149</sup> des biens apportés, mais aussi de la peine capitale, comme on le trouve dans le droit romain dans D. 39, 4, 11 <sup>150</sup>, C. 4, 41, 2 <sup>151</sup> et C. 12, 44, 1 <sup>152</sup>. Mieux, si l'injustice de notre

---

<sup>148</sup> Alberico Gentili (né à San Ginesio en 1552, mort en Angleterre en 1608), étudia le droit à l'université de Pérouse, où il acquit son doctorat en 1572. Elu juge à Ascoli, il abandonna cette charge pour revenir dans sa cité natale comme avocat de la cité. Condamnés par l'inquisition comme protestants, Gentili et son père durent fuir pour parvenir en Angleterre après un parcours chaotique en 1579. Il fut accueilli là par d'autres réfugiés italiens pour fait de religion, et il eut l'occasion de rencontrer à Londres le fameux Giordano Bruno, que Rome finit par condamner au bûcher en 1600. Il put obtenir la protection du chancelier de l'université d'Oxford, le comte de Leicester, qui lui permit d'être incorporé en mars 1581 comme enseignant, devenant « professeur royal », ou *Regius professor*, à Oxford pour y enseigner le droit romain en 1587. En 1582, il publiait ses *De juris interpretibus Dialogi sex* ou *Les six dialogues sur les interprètes du droit*, dédiés au comte de Leicester. Puis en 1585, il donnait à Londres ses *De legationibus Libri tres* ou *Les trois livres sur les ambassades*. Devenu professeur royal, il fut tenu de défendre publiquement des thèses qu'il consacra au droit de la guerre, auxquelles il adjoignit plus tard deux autres leçons sur le même sujet. C'est de la que naquirent ses *De jure belli Libri tres* ou *Les trois livres sur le droit de la guerre*. Son frère donna enfin en 1613, une édition posthume des plaidoiries qu'il fut autorisé à donner en faveur de navires espagnols capturés par des corsaires, sous le titre *Hispanicae advocacionis Libri duo* ou *Les deux livres de la plaidoirie espagnole*.

<sup>149</sup> Locken utilise ici deux termes de signification équivalente : *publicatio* et *confiscatio*, mais le premier, qui signifie aussi « vente à l'encan », a été ainsi traduit pour éviter une répétition du même terme en français.

<sup>150</sup> Extrait du livre V des *Sentences* de Paul : « Il n'est pas permis de vendre aussi aux ennemis la pierre nécessaire pour aiguiser le fer, comme le fer, le blé et le sel, sans le risque de la peine capitale. 1 - Les terres publiques, qui sont louées à perpétuité, par un curateur, ne peuvent pas être reprises sans l'autorisation impériale. 2 - Si un patron de navire, lui-même, illégalement, ou des passagers ont placé sur

ennemis est très évidente contre nous et que les étrangers l'appuient dans une très injuste guerre, il sera tenu non seulement civilement du dommage, mais aussi criminellement, de sorte que celui qui enlève à son jugement imminent un accusé manifeste et Grotius pense que l'on peut décider contre eux ce qui convient à l'infraction d'une façon telle que l'on puisse les dépouiller dans le cadre de cette mesure, *Du droit de la guerre et de la paix*, livre III, chapitre I, § V, num. 1-3<sup>153</sup>. Mais, si l'ennemi d'autrui est notre ami et notre confédéré, ou bien si nous savons que sa cause est plus juste, ne sera-t-il pas permis, sans offenser le traité, de s'appuyer sur lui et de lui garantir les nombreux devoirs de l'amitié ? Bien que les relations amicales et l'étroitesse des liens semblent le conseiller, cependant ici les rois et les princes, contre lesquels des secours sont envoyés à l'ennemi veillent ordinairement plus à ce qui est avantageux à leur propre royaume qu'à ce qui est de l'intérêt de l'ennemi et de ses amis et l'interceptent. Comme dans son discours à l'ambassadeur de Pologne, qui exposait au nom de son roi que le droit des nations avait été violé pour le commerce interdit avec l'Espagnol, son parent, la reine d'Angleterre répondit dans Camden, sur l'année 1597 :

---

*le navire quelque chose, par le fisc, le navire sera aussi réclamé ; si, en l'absence du propriétaire, cela a été fait par le patron, le pilote (ou "timonier", gubernator), par un marin en vigie (ou "homme de proue", proreta) ou quelque marin, ceux-là mêmes, certes, de la peine capitale, sont punis, les marchandises ayant été confisquées, mais, à son propriétaire, le navire est rendu. 3 - La poursuite de marchandises illicites affecte aussi l'héritier. 4 - Un propriétaire ne se voit pas interdire d'acheter le bien qui, pour une confiscation, a été revendiqué par lui-même ou par le biais d'autres [personnes] auxquelles il en a donné le mandat. 5 - Ceux qui obtiennent de très grands fruits à partir du rachat des impôts, si, par la suite, pour autant, ils ne peuvent être mis en location, sont eux-mêmes contraints, aux premiers fermages, de les prendre ».*

<sup>151</sup> Constitution de Marcianus à Constantin, Préfet du prétoire, et donnée entre 455 et 457 : « Personne n'osera vendre aux Barbares étrangers de quelque peuple, qui viennent en cette très sainte ville sous prétexte d'une ambassade ou sous quelque autre couleur, ou encore dans les autres cités ou places, des cuirasses, des boucliers, des flèches d'arc, des épées longues, des glaives ou des armes de quelque autre type que ce soit ; il ne leur sera vendu par quiconque au détail absolument aucun trait qui soit totalement en fer, déjà fabriqué ou non encore fabriqué. Car il est dangereux pour l'empire romain et proche d'une trahison d'équiper en traits les Barbares de façon à les rendre plus vaillants et qu'il convient d'affaiblir. Si quelqu'un avait vendu quelque type d'armes à des Barbares étrangers de quelque peuple que ce soit, à l'encontre du respect dû à notre interdiction et où que ce soit, nous commandons que la totalité de ses biens soit adjugée au fisc et que lui-même subira aussi la peine capitale ».

<sup>152</sup> Constitution d'Honorius et Théodose adressée à Eustathius, Préfet du prétoire, et donnée en 420 : « Avec cette très salutaire constitution, nous trouvons bon que les marchandises illicites ne soient pas transportées aux nations barbares ; et les navires quels qu'ils soient, de quelque port, ou de quelque côte, qu'ils soient envoyés, ne soutiendront aucune extorsion, ou aucun dommage, d'une façon telle que leurs patrons les débarquent dans la province dans laquelle ils se rendent, de sorte que, ceci ayant été montré, nulle occasion de s'indigner contre eux par la suite et nulle extorsion par quelque moyen ne fassent de progrès. Donnée le 14 avant les calendes d'octobre à Constantinople, Théodose Auguste, pour la 9<sup>e</sup> fois, et Constance, pour la 3<sup>e</sup> fois, étant consuls ».

<sup>153</sup> « V. - 1. Mais la question se présente ordinairement aussi, de savoir ce qui est permis contre ceux qui ne sont pas ennemis, ou ne veulent pas être dits tels, mais qui procurent certaines choses aux ennemis. Car nous savons qu'autrefois, et depuis peu, on a vivement disputé sur ce point, les uns défendant la rigueur de la guerre, les autres la liberté du commerce.

2. Il faut distinguer premièrement entre les choses elles-mêmes. Il y en a, en effet, qui n'ont d'usage que dans la guerre, comme les armes ; il y en a qui n'ont aucun usage dans la guerre, comme celles qui servent au plaisir ; il y en a qui ont de l'usage et dans la guerre, et en dehors de la guerre, comme l'argent, les vivres, les vaisseaux, et les choses qui se trouvent sur les navires. À l'égard de la première espèce, la parole d'Amalasonthe à Justinien est vraie : que celui qui fournit à l'ennemi des choses nécessaires à la guerre, est du parti des ennemis. La seconde espèce ne comporte pas de plainte (...).

3. À l'égard de cette troisième espèce de choses ayant un double usage, il faudra distinguer l'état de guerre. Car si je ne puis me défendre qu'en interceptant les choses qui sont envoyées, la nécessité, comme nous l'avons exposé ailleurs, m'en donnera le droit, mais sous la charge de restitution, à moins qu'une autre cause ne survienne. Que si le transport des choses a empêché la poursuite de mon droit, et si celui qui a effectué ce transport a pu le savoir ; si, par exemple, je tenais une place forte assiégée, ou des ports fermés, et si déjà la reddition ou la paix étaient attendues, il sera tenu envers moi à raison du dommage causé par sa faute, comme celui qui a fait sortir de prison un débiteur, ou favorisé sa fuite à mon préjudice ; les objets lui appartenant pourront aussi être pris dans la mesure du dommage causé, et la propriété de ces choses pourra être acquise pour le recouvrement de ce qui m'est dû. S'il ne m'a encore causé aucun dommage, mais a voulu m'en causer, j'aurai le droit de le forcer, par la retenue des choses lui appartenant, à me donner des sûretés pour l'avenir, par des otages, des gages, ou de toute autre manière. Que si, enfin, l'injustice de mon ennemi est tout à fait évidente contre moi, et si ce tiers le fortifie dans sa guerre pleine d'iniquité, il ne sera plus dès lors tenu seulement civilement à raison du dommage, mais encore criminellement, comme celui qui soustrait un coupable convaincu au juge qui va le condamner ; et il sera permis de statuer à ce titre contre lui ce qui convient au délit, suivant ce que nous avons dit des peines ; aussi pourra-t-il même être dépouillé, dans cette mesure ». Cf. GROTIUS, *Du droit de la guerre* ..., op. cit., trad. Pradier-Fodéré, p. 584-586.

On peut se rendre compte ici que Locken ne fait jamais que recopier ce que Grotius a dit dans ce passage.

« Tu dois savoir que, chaque fois que tu te sers du droit des nations, il est permis, une fois la guerre née entre des rois, à un parti d'intercepter les aides et les secours envoyés à l'autre, et de pourvoir à ce qu'il n'y en ait pour lui nul dommage. Nous, nous disons que cela est conforme au droit de la nature et des nations, et que cela a été souvent fait non seulement par nous, mais aussi par les rois de Pologne et de Suède lors des guerres qu'ils ont faites avec les Moscovites ».

Mais, pour ne pas m'étendre trop, on consultera à ce sujet Grotius, *Du droit de la guerre et de la paix*, dans ledit livre III, chapitre I, § V et abondamment dans les notes, et dans le livre III, chapitre XVII, § III<sup>154</sup>. J'ajouterai brièvement seulement ceci : le fait qu'on l'interdise durant la guerre, comme il a été dit, la suspend seulement temporairement et certes, en un certain endroit, mais ne supprime pas la liberté du commerce qui est rétablie en entier une fois la guerre arrêtée. Alberico Gentili, dans *Du droit de la guerre*, livre I, chapitre XXI, [dit] :

« On supporte ce qu'il y a de mauvais temporairement. Ce n'est pas empêcher le commerce, comme quand on ne l'empêche pas, si ce n'est vers quelques places ».

Mais, si de marchands privés transportent des vivres pour l'ennemi et de la poudre d'artillerie, la république expiera-t-elle cela ? On dira un grand nombre de choses sur cette question dans le livre III, chapitre VI, § VI.

X. Bien que l'usage soit ancien d'abaisser les voiles des navires lors d'une rencontre de navires royaux, dont Lipse<sup>155</sup>, dans les *Electes*, livre I, chapitre XXIII évoque l'antiquité, et de saluer par

---

<sup>154</sup> Ce premier extrait tiré du chapitre I du livre III est le suivant : « V. - 1. Mais la question se présente ordinairement aussi, de savoir ce qui est permis contre ceux qui ne sont pas des ennemis, ou ne veulent pas être dits tels, mais qui procurent certaines choses aux ennemis. Car nous savons qu'autrefois, et depuis peu, on a vivement disputé sur ce point, les uns défendant la rigueur de la guerre, les autres, la liberté du commerce.

2. Il faut distinguer premièrement entre les choses elles-mêmes. Il y en a, en effet, qui n'ont d'usage que dans la guerre, comme les armes ; il y en a qui n'ont aucun usage dans la guerre, comme celles qui servent au plaisir ; il y en a qui ont de l'usage et dans la guerre, et en dehors de la guerre, comme l'argent, les vivres, les vaisseaux, et les choses qui se trouvent sur les navires (...).

3. A l'égard de cette troisième espèce de choses ayant un double usage, il faudra distinguer l'état de la guerre. Car si je ne puis me défendre qu'en interceptant les choses qui ont été envoyées, la nécessité, comme nous l'avons exposé ailleurs, m'en donnera le droit, mais sous la charge de restitution, à moins qu'une autre cause ne survienne. Que si le transport des choses a empêché la poursuite de mon droit, et si celui qui a effectué ce transport a pu le savoir ; si, par exemple, je tenais une place forte assiégée, ou des ports fermés, et si déjà la reddition ou la paix étaient attendues, il sera tenu envers moi à raison du dommage causé par sa faute, comme celui qui a fait sortir de prison un débiteur, ou favorisé sa fuite à mon préjudice ; les objets lui appartenant pourront aussi être pris dans la mesure du dommage causé, et la propriété de ces choses pourra être acquise pour le recouvrement de ce qui m'est dû. S'il ne m'a encore causé aucun dommage, mais a voulu m'en causer, j'aurai le droit de le forcer, par la retenue des choses lui appartenant, à me donner des sûretés pour l'avenir, par des otages, des gages, ou de toute autre manière. Que si, enfin, l'injustice de mon ennemi est tout à fait évidente contre moi, et si ce tiers le fortifie dans sa guerre pleine d'iniquité, il ne sera plus dès lors tenu seulement civilement à raison du dommage, mais encore criminellement, comme celui qui soustrait un coupable au juge qui va le condamner ; et il sera permis de statuer à ce titre contre lui ce qui convient au délit, suivant ce que nous avons dit des peines ; aussi pourra-t-il même être dépouillé, dans cette mesure.

4. C'est pour ces raisons que des notifications publiques sont ordinairement faites par les belligérants aux autres peuples afin qu'ils soient informés et de la justice de la cause, et même de l'espérance probable qu'on a de faire valoir son droit.

5. Au reste, nous avons rapporté cette question au droit de nature, parce que nous n'avons rien pu découvrir dans les histoires, d'où il parût qu'il y ait eu quelque chose d'établi sur ce point par le droit des gens volontaires (...).

Nous ne rapporterons pas la très longue note de Grotius qui s'appuie sur le *Consulat de la mer*, puis sur des exemples tirés de l'histoire et des lois hollandaises, danoises, françaises ou même anglaises, évoquant ce qu'il appelle alors « des conventions particulières » et leur refusant toute qualité de véritables sources en la matière, car relevant de ce qu'il appelle le droit des gens volontaire. Cf. GROTIUS, *Le droit de la guerre ...*, op. cit., trad. Pradier-Fodéré, p. 584-588, et pour la longue note, p. 586-587.

Voici le second extrait tiré du livre III, chapitre XVII « III. - 1. En retour, le devoir de ceux qui se tiennent en dehors de la guerre est de ne rien faire qui puisse rendre plus fort celui qui soutient une cause injuste, ou qui empêche les mouvements de celui qui fait une guerre juste, suivant ce qui a été dit par nous plus haut ; mais en cas douteux, de tenir une conduite égale entre les deux, en ce qui concerne la permission du passage, les vivres à fournir aux légions, le refus de secours aux assiégés (...). Nous omettons les nombreux exemples repris de l'histoire antique.

3. Il sera même avantageux de s'unir par une alliance avec les deux parties belligérantes, de telle sorte qu'il soit permis de s'abstenir de la guerre avec l'agrément de l'une et de l'autre, et de rendre à toutes les deux les devoirs communs d'humanité (...). Cf. GROTIUS, *Du droit de la guerre ...*, op. cit., trad. Pradier-Fodéré, p. 766-767.

<sup>155</sup> Juste Lipse, en néerlandais Joest Lips (1547-1606), originaire de Louvain, dans les Pays-Bas méridionaux, était un savant philologue, qui fut d'abord secrétaire du cardinal de Granvelle (dont le magnifique palais peut se voir à Besançon, alors ville espagnole), qui l'emmena avec lui à Rome. Il enseigna l'histoire avec un très grand éclat d'abord à Iéna, puis à Leyde et enfin, à Louvain, où il mourut. Sa vie fut traversée de nombreuses tracasseries, dont celles que

des coups de canon suivant la coutume de l'endroit, de tels vaisseaux qui passent, [925] cependant cela ne se fait pas toujours et en soi en reconnaissance d'une maîtrise de la mer, mais en général à raison de l'honneur, même dans ces endroits où il n'y a pas de maîtrise de la mer de l'un, ou de l'autre côté. Sleidan <sup>156</sup>, dans le livre XXII de son *Histoire* a relevé un exemple particulier de cette affaire :

« *Au sujet des vaisseaux interceptés, les impériaux ont porté dans un édit par écrit qu'alors que l'empereur n'attendait rien de moins que la guerre et qu'il avait mandé aux siens d'être pacifiques, le chef français Polin était tombé sur eux et leur avait fait savoir, comme s'ils transportaient la reine d'Ecosse, qu'il déposent les antennes, abaissent les voiles et le saluent au son du canon à raison de l'honneur à la faveur de la coutume ancienne et reçue. Alors qu'ils le faisaient, entourés et détournés par fraudes, ils furent désarmés.* »

Ce qui arriva en cette affaire en 1646 lors de la rencontre d'un vaisseau de la garde royale suédoise de l'ambassadeur, l'illustre grand comte de la Gardie alors en France, et [d'un vaisseau] de la Grande Bretagne, est encore dans la mémoire récente. Si l'on ne peut convenir suffisamment entre les rois de cet abaissement des voiles, on le définit ordinairement sous une certaine forme d'accord, ce qui a été fait dans les accords de paix des rois de Danemark et de Suède en 1645, articles 5, 14 et 15. Cependant, cet abaissement des voiles ne réduit pas la liberté de navigation dans le droit des nations.

## CHAPITRE V : DES CORVEES, OU DES REDEVANCES DE TRANSPORT

I. *Les corvées de transport des navires ne portent pas préjudice à la liberté de naviguer et de commercer*

II. *D'où appelle-t-on les corvées de transport ?*

III. *Quelles sont les corvées de transport des vaisseaux ?*

IV. *Par quel droit sont-elles imposées ?*

V. *Personne n'en est exempté*

VI. *La raison de cette charge*

VII. *La peine pour ceux qui ici agissent de façon frauduleuse, pour ceux qui refusent, ou ceux qui sont en retard*

VIII. *Ceux qui fournissent les corvées de transports des navires ont été protégés par la foi et la sécurité publiques*

IX. *Le prince de l'endroit est-il tenu du dommage causé à de tels vaisseaux ?*

I. Bien que les corvées de transport des vaisseaux soient une charge à laquelle les navires sont tenus de servir, cependant, cela ne préjudiciera pas à la liberté naturelle du commerce et de la navigation, du fait que c'est seulement temporaire et que cela appartient à la nécessité publique, comme on le montrera par la suite : celle-ci cessant, cela cesse.

II. Le terme d'*angaria* - *i. e.* « corvées de transport » - est un mot perse, comme le notent Hérodote dans le livre VIII [de son *Enquête*] <sup>157</sup>, Hesychios <sup>158</sup> et Suidas <sup>159</sup> et à partir d'eux,

---

lui valut sa conversion au protestantisme, avant de revenir au catholicisme. On lui doit plusieurs ouvrages, d'abord sur la *Philosophie stoïque*, un *De la constance*, puis sur la *Politique*, la *Poliorcétique*, sur la *Milice romaine*, sur *Ce que l'on doit admirer, ou de la grandeur romaine*, les *Avertissements et exemples politiques*, avec enfin des commentaires sur Tacite, Sénèque, Suétone, Florus, Velleius Paterculus et autres historiens latins.

<sup>156</sup> Johann Philipson (1506-1556), dit Sleidan, en latin, Sleidanus, est né à Schleiden (d'où son surnom) près de Bonn. Il fit son droit à Orléans et s'attacha au cardinal du Bellay. Mais il devait quitter la France, en raison de la rigueur des édits de François I<sup>er</sup> contre les protestants et il se fixa alors à Strasbourg, où il enseigna l'histoire à partir de 1542. Il fut député de cette ville au concile de Trente. Il publia à Strasbourg en 1555 une histoire contemporaine *De statu religionis et reipublicae, Carolo quinto Casare*, traduit en français entre 1767-1769 sous le titre *Histoire de la réformation*, puis un autre ouvrage, publié en 1556, *De quatuor summis imperiis, babylonico, persico, graeco et romano*, ou *Des quatre plus grands empires, le babylonien, le perse, le grec et le romain*. Tous ces ouvrages furent bien évidemment mis à l'index par Rome.

<sup>157</sup> Hérodote (484-vers 406), originaire d'Halicarnasse, voyagea en Grèce, en Egypte et en Asie. A son retour, alors que sa patrie était sous la tutelle du tyran Lydamis, il se retira à Samos avant de rentrer, peu après, et de renverser ce tyran. Face à l'ingratitude de ses concitoyens, il s'exila et entreprit de rédiger son *Enquête*, dont il lut en public le début, lors des olympiades de 456. Douze années après, il lut l'ouvrage en entier à la fête des Panathénées et reçut d'Athènes une récompense de dix talents. Il se retira à Thurium en Italie sur la fin de sa vie. L'ouvrage d'Hérodote

Brisson <sup>160</sup>, dans le livre I de son *De regno Persarum principatu Libri tres*, [§ CCXXIX] ; ce mot, quand la puissance des Perses envahit l'Orient, passa aux Hébreux, comme l'observe Grotius sur le chapitre V [926] de Matthieu et d'eux, aux Grecs. Ce même mot se trouve dans Matthieu, chapitre 5, verset 21 <sup>161</sup>, chapitre 27, verset 31 <sup>162</sup>. Tabor <sup>163</sup>, dans son savant commentaire sur le droit de logement, partie II, chapitre III, num. 4, dit : « Le jeu du mot grec *αγγω* <sup>164</sup> - *i. e.* « êtreindre, serrer » - et du mot latin *ango* - *i. e.* « serrer, inquiéter » - s'accorde avant tout ». Semble aussi s'y accorder le mot suédois *Aenger* - *i. e.* « angoisse » -, allemand *änger*, *Angst* - *i. e.* « anxieux, angoisse ». Mais je laisse cela à la curiosité des autres. Autrement, *αγγαρεία* - *i. e.* « réquisition » - pour les anciens Grecs était elle-même *δουλεία*, la servitude, ou le travail qui est fourni par quelqu'un sans son gré ; pour de plus récents, le passage et le transport par la voie publique, comme l'observe Claude Saumaise <sup>165</sup> dans son livre *De fænore trepezetico*, dans le même sens, le

---

comprend 9 livres, auxquels furent donnés les noms de neuf Muses. Son objet principal tourne autour des guerres médiques, mais l'auteur y a rattaché à titre d'introductions, l'histoire des Perses, des Mèdes, des Egyptiens et de divers autres peuples. Une édition complète de l'ouvrage en traduction française a été donnée par André Barguet sous le titre *L'Enquête* en deux volumes dans la collection Folio-Classique aux éditions Gallimard, Paris 1985.

<sup>158</sup> Hésychios, écrivain grec d'Alexandrie du III<sup>e</sup> siècle de notre ère, laissa un lexique dans lequel il explique les mots utilisés chez les auteurs grecs. Le seul manuscrit existant fut découvert en 1514 et aussitôt publié à Venise.

<sup>159</sup> Suidas est également un lexicographe grec qui aurait vécu au X<sup>e</sup> siècle de notre ère. Son *Lexique historique* est en fait une compilation d'auteurs anciens, qui a conservé de nombreux détails sur l'histoire littéraire.

<sup>160</sup> Barnabé Brisson (1531-1591) fut nommé comme avocat général au parlement de Paris par Henri III, puis président à mortier, avant d'être employé dans plusieurs négociations importantes. Sa conduite lors de la fuite de Paris d'Henri III en 1589 fut assez équivoque : les Seize le nommèrent premier président du parlement, mais peu après, ces derniers, peu satisfaits de l'attachement que conservait encore Brisson pour le roi, le pendirent dans la chambre même du conseil en 1591. Il composa un code en 1587, qu'il aurait bien voulu voir consacré par Henri III, mais qui ne le fut jamais, le *Code Henri III*, qui élague la législation royale et propose aussi de nouvelles mesures législatives, ce que le roi ne put admettre. Il laissa également un lexique du droit, ainsi que l'ouvrage visé ici par Locken, le *De regno Persarum principatu*, ou *De la suprématie royale des Perses*.

Le passage en question est le suivant : (notre traduction) « Suidas dit que ces *αγγαρους* se disent aussi dans le discours perse *astandas*, disant que : « Les *astandæ* sont ce qui est relatif aux courriers disposés à certains intervalles, desquels l'un reçoit l'autre. On les appelle aussi des messagers. Mais ces dénominations sont perses ». Hésychios dit : « *astandas* est le coureur diurne ». Eustathe sur l'*Odyssée* dit : « En termes propres, suivant *Ælius Dionysius*, les messagers sont des courriers, dont l'un disposé à une certaine distance, reçoit l'autre. Ce sont ceux-là mêmes que les Perses disent être des *astandas* ». Il semble que ce n'était pas une charge vile et ignoble. En effet, Plutarque atteste plus d'une fois que Darius, qu'Alexandre chassa de son royaume, avait acquitté cette charge sous les rois Ochos et Arsès. Le fait est que, dans le livre I De la force d'Alexandre, il dit parmi les jeux de la fortune : « Darius t'est une chose utile, que d'esclave et de messenger du roi, tu as fait maître des Perses », et dans le livre II « Quittant la robe du messenger, il revêtit la robe royale ». De même, dans la vie d'Alexandre, racontant le rêve [fait] par Darius sur Alexandre durant son sommeil, il dit : « Alexandre se tenait auprès de lui comme serviteur avec cette robe que lui-même avait portée quand il était messenger du roi ». Cf. *De regno Persarum*, in *Opera minora varii argumenti*, Apud Philippum Bonk et Cornelium De Pecker, Leyde 1749, p. 506.

<sup>161</sup> « (21) Vous avez entendu qu'il a été dit aux ancêtres : « Tu ne tueras point », et si quelqu'un tue, il en répondra au tribunal ». Il nous semble ici y avoir une mauvaise lecture, car on ne retrouve absolument pas ce terme dans le texte grec de Matthieu, mais un mot de phonétique proche, qui est *αρχαιοις*, pour signifier « aux ancêtres ».

<sup>162</sup> « (31) Puis, quand ils se furent moqués de lui, il lui ôtèrent la chlamyde et l'emmenèrent pour le crucifier ». De même, on ne trouve nullement dans ce passage ce mot dans le texte grec.

<sup>163</sup> Johann Otto Tabor (1604-1674) fut professeur à Strasbourg, puis chancelier à Giessen. Il tint une longue controverse avec Conring de 1645 à 1656. Il laissa notamment des *Commentarii juris metatorii*, ou *Commentaires sur le droit de logement*.

<sup>164</sup> Le texte imprimé lit *αγγω*, terme qui ne semble pas exister en grec et qu'il faut plutôt lire *αγγω*.

<sup>165</sup> Claude Saumaise (1588-1658) se lia jeune avec Casaubon et Gruter, qui l'incitèrent à adopter la religion réformée. Il étudia énormément, la médecine, la jurisprudence comme son père qui fut magistrat, la théologie, l'histoire et apprit seul plusieurs langues, comme le persan, le chaldéen, l'arabe, ou le copte. Il voyagea également beaucoup. Il se fixa en Hollande pour pouvoir exercer librement son culte, vécut longtemps à Leyde où il acquit une grande réputation. Richelieu et Mazarin tentèrent de l'attirer en France, Christine de Suède le voulait aussi chez elle. Après la restauration, Charles II Stuart le chargeait d'écrire une *Apologie* de Charles 1<sup>er</sup>, qui l'engagea dans une vive polémique avec Milton. Il donna plusieurs excellentes éditions commentées, notamment sur Florus en 1609, puis sur l'*Histoire auguste* en 1620. L'ouvrage en question ici est la *Dissertatio de fænore trepezetico* en 3 livres, donnée à Leyde en 1640 et dont Grotius dit qu'elle a été anéantie par Pétau.

terme du jurisconsulte de « navires des corvées de transport » et de « navires corvéables » dans D. 49, 18, 4 § 1<sup>166</sup> et C. 11, 10, 7<sup>167</sup>, ce que certains appelaient aussi « *des navires qui sont dans une condition d'esclaves* ». [Il y a] l'inscription d'une vieille pierre chez Gruyter<sup>168</sup>, bien que [portant] sur une autre chose

SOUS LUCIUS ARRUNTINUS,  
L'ÉTOILE, NAVIRE QUI SERT AU  
TRANSPORT DE SABLE  
DANS LE FAUBOURG ÉMILIEN.

C'est ainsi que nos Suédois appellent la redevance des navires « être de service » « *tiena* », les Allemands et les Néerlandais « *pressen* », comme pour dire « presser », ou « exprimer ». Mais, c'est suffisant pour les appellations.

III. Les corvées de transport des navires sont leurs redevances pour transporter des vivres, des armes, des chevaux, une armée, au moment de l'expédition. en convoi royal, ou en équipement militaire d'une république libre.

IV. Ces princes et ces républiques, qui ont les droits de souveraineté, peuvent imposer ces corvées de transport aux vaisseaux. Les « *redevances des navires* » sont en effet, rapportées parmi les droits royaux dans le livre II des *Fiefs*, titre LVI, *Ce que sont les droits régaliens*<sup>169</sup>. D'où, de même que par les coutumes des autres royaumes et républiques, de même par les coutumes de Suède, les vaisseaux sont astreints à ladite charge ; à cette fin, on les marque habituellement du signe d'une seule, ou de trois couronnes, qui est la marque distinctive du royaume, par laquelle ils s'obligent à servir la couronne dans ledit cas.

V. Nul vaisseau de quiconque n'est exempt de cette charge. C'est pourquoi nul ne peut ici être protégé par un titre d'hommes différents, ni par un privilège de la personne, ni par un privilège de dignité, ou de bénéfice, ou être exempt de cette charge. [Voir] les *Privilèges de la noblesse suédoise*,

---

<sup>166</sup> Extrait du livre IV *De l'office du proconsul* d'Ulpien : « 1 - Mais il a été dit dans un rescrit [adressé] aux vétérans *Ælius Firmus et Antoninus Clarus* que leurs navires corvéables pouvaient être sujets à des corvées de transport ».

<sup>167</sup> Constitution d'Anastase adressée à Euphemius, Maître des offices (sans date) : « Nul des artisans n'entreprendra de s'immiscer dorénavant dans une prise de bail, une administration, ou la culture des biens d'autrui ; les propriétaires certes, s'ils ont osé aller contre ces règles de ma piété, perdront les biens, ou les terres, qu'ils ont commis à ces mêmes artisans pour les administrer sachant qu'ils sont artisans, mais les artisans étant très lourdement châtiés, après la perte de leurs richesses, par une peine d'exil perpétuel et en les retenant par un châtement. 1 - Assurément, chaque fois que, pour le transport des armes, des corvées de transport sont nécessaires, ta sublimité ordonnera que des lettres soient adressées à la très éminente préfecture et lui indiquent le nombre des armes et à partir de quel endroit elles doivent être transportées, de sorte que, de façon continue à l'égard de la fourniture des corvées, à la faveur du nombre de ces armes qui seront transportées, elle réunisse par sa prescription les clarissimes modérateurs de la province, pour que, suivant la notification envoyée par ta sublimité, des navires, ou des corvéables, soient immédiatement fournis au sujet de ce qui est public. 2 - Si quelque retard, ou négligence, après les lettres remises par ta sublimité à la très éminente préfecture, intervenait chez les autorités destinataires de ton très ample siège et qu'à partir de cela, le transport des armes en ait été empêché, nous prescrivons que soient condamnés à cinquante livres d'or tant le comptable à la faveur du temps de ce même très ample siège que les autres auxquels cela importe, que la même quantité d'or exigée soit immédiatement réunie aux droits du trésor ; en outre, une amende de trente livre d'or a été proposée tant pour les clarissimes qui gouvernent les provinces, que pour leurs appariteurs, si, ceux-ci étant de connivence, le transport des armes a été entravé par quelque retard ».

<sup>168</sup> Jan Gruyter (1560-1627), appelé du nom latin de Janus Gruterus, originaire d'Anvers, passa dès l'âge de 7 ans en Angleterre, patrie de sa mère, pour cause de protestantisme. Il professa à Wittenberg, où le duc de Saxe lui avait donné une chaire d'histoire, puis à Heidelberg, où il dirigea la magnifique bibliothèque, qui fut par la suite volée et donnée au pape. Il donna notamment un gros volume in-folio en 1601, intitulé *Inscriptiones antiquae*, qui fut complété par Graef et donna une édition en 4 volumes, publiée à Amsterdam en 1707.

<sup>169</sup> Ce titre se borne à faire une liste des droits régaliens que voici : « Les routes royales pour l'armée, publiques, les rivières navigables et ce qui devient navigable à partir d'elles, les redevances portuaires, les redevances d'amarrage, les taxes que l'on appelle communément tonlieux, les droits de monnayage, les revenus des amendes et des peines, les biens vacants et de ceux qui sont ôtés aux indignes par les lois, si ce n'est ce qui a été accordé à certains ; les biens de ceux qui ont contracté des mariages incestueux, des condamnés et des proscrits, suivant ce à quoi il est pourvu dans les nouvelles constitutions, les redevances des corvées, des corvées extraordinaires, des chariots et des vaisseaux, les levées extraordinaires, la collecte pour une très heureuse expédition de la majesté royale, le pouvoir d'établir des magistrats pour régler la justice, les mines d'argent et les [charges] pour la cour royale dans les cités habituelles ; les revenus des pêcheries et des salines, les biens de ceux qui commettent le crime de haute trahison, la moitié du trésor trouvé sur un endroit impérial, les travaux non fournis, même dans une place religieuse : si les travaux ont été fournis, la totalité lui appartient ».

articles 18 et 19, les *Privilèges de Stockholm*, article 25, D. 49, 18, 4 § 1<sup>170</sup>, D. 50, 4, 18 § 24<sup>171</sup>, C. 1, 2, 10 et 11<sup>172</sup>, C. 11, 4, 1 et 2<sup>173</sup>, C. 11, 27, 1<sup>174</sup> et le titre 2 du livre 11 du Code de Justinien [intitulé] *Des armateurs et des patrons de navire qui transportent des denrées publiques*<sup>175</sup>. Les navires des étrangers eux-mêmes n'ont [927] pas ici d'exemption, [voir] D. 50, 4, 18 § 22<sup>176</sup>, Sixtin<sup>177</sup>, *Des droits royaux*, livre II, chapitre XIII, num. 22, mais ils sont tenus de servir pour une rémunération appropriée, rien n'empêchant, même si on l'a promis à un marchand sous une pénalité certaine, qu'un autre transporte les marchandises, ce dont [on parlera] plus complètement ci-dessous, livre III, chapitre V, § VII.

VI. La raison de cette charge est l'utilité et la nécessité publiques lors d'une campagne principale, ou de la république. En effet, si la nécessité l'a exigé, il convient que tous obéissent aux intérêts publics, C. 11, 4, 1<sup>178</sup>. Et tous les privilèges cessent face à la loi publique, Tabor audit endroit, num. 9.

VII. Si quelque chose a été tenté à l'encontre de cette loi, le vaisseau sera châtié par une confiscation, C. 1, 2, 10<sup>179</sup> et C. 11, 4, 1<sup>180</sup>. Mais, si les patrons de navire ont empêché l'obéissance, ou que d'autres ont dépensé le transport, ils peuvent être retenus avec leurs navires, jusqu'à ce qu'ils obéissent, ou subissent un châtiement sur le fondement de leur conduite, suivant la peine énoncée de C. 11, 10, 7<sup>181</sup>, ou arbitraire dans divers endroits. Si quelqu'un, méprisant une

<sup>170</sup> Cf. *supra* note 166.

<sup>171</sup> Extrait du livre unique *Des charges civiles* d'Arcadius Charisius : « 24 - Ni le primipile, ni le vétéran, ou un autre soldat, qui sont soutenus par quelque privilège, ni le pontife ne sont exempts des charges de ce type ».

<sup>172</sup> Constitution de Théodose et Valentinien, adressée à Florentius, Préfet du prétoire, et donnée en 439 : « Nous ordonnons qu'aucun navire dépassant la capacité de deux mille modii (ou boisseaux, i. e. des navires de très faible tonnage, puisque 2000 modii équivalent à environ 6 tonnes), avant un heureux chargement, ou un transport de denrées publiques, ne puisse s'en dispenser pour être soustrait aux intérêts publics, soit par un privilège de dignité, soit par considération de religion, soit par un privilège de la personne ; et, s'il est mis en avant un oracle céleste contraire ou s'il y a une remarque ou une sanction divine, il ne devra pas combattre les règles d'une loi très salutaire. Nous désirons que cela soit observé aussi dans toutes les circonstances, de sorte que, de façon générale, si quelque chose de ce type est mis en avant contre la loi ou contre l'intérêt public dans une quelconque affaire, cela sera invalide. En effet, quoi qu'il ait été tenté, en fraude de cette loi, par quelque moyen que ce soit, nous le réformons, pour le navire qui s'en dispense, avec une confiscation. Donnée le 7 avant les ides d'avril à Constantinople, Théodose Auguste, pour la 17<sup>e</sup> fois, et Festus étant consuls ».

Constitution de Théodose et Valentinien adressée à Taurus, Préfet du prétoire, et donnée en 445 : « Nous ordonnons que nul ne soit excusé des corvées de charroi et des corvées extraordinaires, ou des transports, ou de quelque charge, du fait que doivent nous être montrés les services ordinaires pour la très heureuse expédition de notre divinité à travers les places de toutes les provinces par où nous faisons route, quoiqu'ils appartiennent aux sacro-saintes églises. Donnée le 13 avant les calendes de mars à Constantinople, Valentinien Auguste, pour la 6<sup>e</sup> fois, et Nomus étant consuls ».

<sup>173</sup> Constitution d'Arcadius et Honorius adressée à Longianus, Préfet du prétoire, et donnée en 395 : « Beaucoup protègent leurs navires sous les noms et mes titres de différentes [personnes]. Nous opposant à cette fraude, nous commandons que, si quelqu'un, pour échapper à une nécessité publique, a cru qu'un titre devait être apposé, qu'il sache que le navire doit être associé au fisc. 1 Car, de mêe que nous n'interdisons pas que des personnes privées aient aussi des navires, de même, nous ne permettons pas qu'il y ait lieu à une fraude, du fait qu'il convient que tous en commun, si la nécessité l'a demandé, soient soumis aux utilités publiques et fassent, sans privilège de dignité, le transport. Donnée le 3 avant les ides de janvier à Ravenne, Arcadius Auguste, pour la 6<sup>e</sup> fois, et Probus étant consuls ».

Cf. pour le second texte, qui est également donné sous la référence C. 1, 2, 10, *supra* note 172.

<sup>174</sup> Constitution de Valentinien et Valens adressée à Symmachus, Préfet de la ville, et donnée en 364 : « Celui qui a été montré avoir un navire sur le Tibre reconnaîtra une charge nécessaire envers la République. En conséquence, tout navire qui sera trouvé sur le lit du Tibre sera saisi pour les services appropriés et habituels, d'une façon telle que nulle dignité, nul privilège ne soient soustraits à cette charge. Donnée le 8 avant les ides d'octobre à Altinum, le divin Jovien et Varronianus étant consuls ».

<sup>175</sup> Ce titre comporte 8 constitutions, qu'il n'est pas utile de reprendre ici.

<sup>176</sup> Extrait du livre unique *Des charges civiles* d'Arcadius Charisius : « 22 - Donc, ceux qui ne sont ni citoyens d'une ville municipale, ni domiciliés sont contraints de reconnaître des services de ce type ».

<sup>177</sup> Regner Sixtin (1543-1617) fut professeur à Marbourg entre 1568 et 1591, puis vint quelque temps à Francfort-sur-le-Main, pour terminer sa carrière à Cassel. Il donna son *De regalibus*, ou *Des droits royaux*, en 1603.

<sup>178</sup> Cf. *supra* note 173, le premier texte.

<sup>179</sup> Cf. *supra* note 172, le premier texte.

<sup>180</sup> Cf. *supra* note 173, le premier texte. On a déjà relevé que ces deux références rapportent la même constitution.

<sup>181</sup> Cf. *supra* note 167.

navigation en ligne droite, suivant des rivages détournés, a détourné, ou vendu, l'approvisionnement public, ou d'autres choses, qu'il a reçus à transporter, il est en droit romain, soumis au dernier supplice, C. 4, 40, 3 et 4<sup>182</sup>, C. 11, 2, 5<sup>183</sup>. Certains veulent que les acheteurs de tels biens soient passibles de cette même peine, mais d'autres, qu'ils soient affectés d'une peine extraordinaire, [voir] Peck et Vinnen, sur ledit texte de C. 11, 2, 5<sup>184</sup>.

VIII. Ceux qui fournissent les corvées de transport des navires, ou qui transportent les denrées de l'approvisionnement, venant dans la foi et la sécurité publiques, et revenant à l'usage, ne doivent pas souffrir de concussions, ou quelque autre sorte d'inconvénient, une amende de dix livres d'or étant proposée par le droit romain contre ceux qui auraient tenté de les tourmenter, C. 11, 2, 1<sup>185</sup>.

IX. Si les navires sont enlevés lors du service de la corvée de transport par des brigands, ou des ennemis, ou sont détériorés, ce dommage devra-t-il être réparé par le prince auquel ces corvées de transport étaient dues ? Il ne semble pas, parce que les sujets ne sont pas censés avoir loué leurs vaisseaux au prince, mais ont satisfait à une obligation qui leur a été imposée par la loi elle-même, [voyez] Peck sur le titre 4 du livre 11 du Code de Justinien [intitulé *Du fait de ne pas exempter les patrons de navire*], excepté que personne ne s'oblige de façon régulière à partir du fait d'autrui, D. 50, 17, 155 pr<sup>186</sup>. Mieux, même si une location de navires étrangers a été faite, on refuse cependant que le preneur en soit tenu, du fait que le préjudice causé des brigands, ou des ennemis en course, est compté dans les cas fortuits et ne sera pas garanti par le preneur, parce qu'il est survenu sans sa faute, D. 50, 17, 23<sup>187</sup>. Cependant, [les juristes] veulent que l'on fasse une exception [928], si la charge ne regarde pas le navire, mais un ensemble ; il est alors juste d'être secouru par son intermédiaire, [voir] Peck dans ledit endroit, ou bien si le prince, par une faveur particulière, a voulu lui rembourser le préjudice, à moins que le prince n'ait supporté le dommage lui-même, ou par l'intermédiaire des siens : parce que son fait propre intervient, il est tenu d'en faire satisfaction, [voir] Sixtin, *Des droits royaux*, partie II, chapitre XIII, num. 77 et

---

<sup>182</sup> Constitution d'Arcadius et Honorius adressée au Sénat et au peuple, et donnée en 397 : « *Parce que parfois, sur les divers rivages, les blés de la contribution sont réputés être vendus, les acheteurs et les vendeurs sauront qu'ils devront être soumis à la peine capitale et les affaires contractées avec une fraude sont condamnées. Donnée le 17 avant les calendes de mars, Casarius et Atticus étant consuls* ».

Constitution d'Honorius et Théodose adressée à Faustinus, Préfet du prétoire, et donnée en 410 ou 413 : « *Pour que le blé qui est envoyé à la très dévouée armée ne soit pas tourné en butin et en profit, avec cette constitution, nous avons décrété que quiconque en aurait peut-être acheté, le plus honorables encourraient une sorte de proscription et la perte de tous leurs biens, mais les personnes inférieures et plus communes subiraient la peine de mort* ».

<sup>183</sup> Constitution de Théodose et Valentinien adressée à Anthemius, Préfet du prétoire, et donnée en 409 : « *Celui qui a reçu des espèces de l'impôt pour les transporter, si, négligeant une navigation en ligne droite et suivant des rivages détournés, il les a vendus en les dérobant, sera châtié de la peine capitale. Donnée le 14 avant les calendes d'août à Constantinople, Honorius, pour la 8<sup>e</sup> fois, et Théodose, pour la 3<sup>e</sup> fois, Augustes étant consuls* ».

<sup>184</sup> Cf. *supra* note 183.

<sup>185</sup> Constitution de Constantin et Julien à Olybrius, Préfet de la ville, et donnée en 357 : « *Il faut que les patrons de navire, qui transportent pour l'annoner les denrées qui leurs sont remises, ne supportent aucune violence, qu'ils n'endurent aucune extorsion, ni quelque autre espèce d'inconvénient, mais qu'ils puissent venir et demeurer en sécurité, une amende de dix livres d'or devant être proposée pour ceux qui auraient tenté de les inquiéter. Donnée le jour des calendes de juin à Rome, Constance, pour la 8<sup>e</sup> fois, et Julianus, pour la 2<sup>e</sup> fois, Césars étant consuls* ».

<sup>186</sup> Extrait du livre LXV *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « *Son propre fait doit porter préjudice à chacun, pas à son adversaire* ».

<sup>187</sup> Extrait du livre XXIX *Sur Sabinus* d'Ulpien : « *Certains contrats seulement admettent le dol mauvais, certains un dol et une faute. Le dépôt et le précaire (i.e. un bien tenu à la volonté du concédant, sans aucune sécurité de maintien pour le réceptionnaire), seulement le dol ; un dol et une faute, le mandat, le prêt de consommation (ou commodat), la vente, l'acceptation d'un gage, la location, également l'octroi d'une dot, l'octroi d'une tutelle, la gestion d'affaires ; du reste, pour ceux-là, [il faut y inclure] la diligence. La société et la communauté de biens reçoivent le dol et la faute. Mais il en est ainsi, si ce n'est si l'on a convenu nommément quelque chose, soit en plus, soit en moins, dans des contrats particuliers ; car on observera ce qui est convenu au départ (car c'est le contrat qui donne la règle), étant excepté ce que Celsus pense n'être pas valide, [à savoir] si l'on avait convenu de ne pas garantir le dol ; en effet, cela est contraire au jugement de la bonne foi. Et nous en usons ainsi. Mais l'accident et la mort des animaux qui surviennent sans faute, les fuites d'esclaves qui ne sont ordinairement pas gardés, les pillages, les désordres, les incendies, les inondations, les attaques des pirates ne sont garantis par personne* ».

suivants, longuement. Mais ceux qui ont commis par eux-mêmes des brigandages contre de tels patrons de navire seront punis, une fois arrêtés, de la peine ordinaire des voleurs et des pirates, C. 11, 2, 5<sup>188</sup>.

## CHAPITRE V : DU DROIT DES RIVIÈRES

- I. Rivières publiques et rivières privées. On rapporte les rivières publiques navigables parmi les droits royaux et elles ne peuvent purement et simplement être faites celles de ceux qui reconnaissent un supérieur
- II. L'usage des rivières est commun par le droit des gens, non obstant la maîtrise, ou la juridiction d'un autre
- III. A qui échoient en vassalité les accroissements fluviaux ? De même, quant à une inondation
- IV. Sera-t-il permis de construire un moulin sur une rivière publique ? Sur une rivière privée après un autre ?
- V. Un tuteur ne peut aliéner les moulins de son pupille sans la décision du juge
- VI. Comment devra-t-on revendiquer ce qui a été amené sur le terrain d'autrui par la force d'une rivière ?
- VII. Le dommage causé par la force d'une rivière à partir de la ruine d'une construction, ou sur la terre d'un colon, entrera-t-il dans l'évaluation ?
- VIII. Si une route, ou des bornes, ont été mises pêle-mêle, qu'en est-il de la loi ?
- IX. L'usage des rivages est commun, dans la mesure où il est permis de construire sur eux
- X. Ce qui a été trouvé sur un rivage appartiendra-t-il à celui qui l'occupe ?
- XI. L'usage des rivages est public. Quelle quantité sera-t-il permis d'y faire ?
- XII. Dans quelle mesure les redevances d'amarrage sont rapportées au droits royaux ?

I. Il nous reste à traiter brièvement, après le droit de la mer, du droit des rivières et de ce qui leur est lié en tant que matière apparentée. Les rivières sont publiques ou privées. Les [rivières] publiques sont pérennes ou celles qui coulent toujours, D. 43, 12, 1 §§ 2 et 3<sup>189</sup>, D. 43, 12, 3<sup>190</sup>, même si elles se sont asséchées en quelque temps, D. 43, 12, 1 § 2, et celles-ci sont d'un usage commun. C'est en ce sens que le jurisconsulte Marcianus a dit : *presque* toutes les rivières et *presque* tous les ports sont publics, D. 1, 8, 4 § 1<sup>191</sup>. Les rivières publiques navigables, ou propres à la navigation, sont aujourd'hui rapportées aux droits royaux, [voir *Livre des fiefs*], livre II, titre LVI<sup>192</sup>. Et elles n'appartiennent pas à ceux qui reconnaissent un supérieur, à moins qu'elles ne leur soient arrivées à partir d'une concession particulière et de l'investiture du supérieur, ou sur le fondement d'une coutume et d'une prescription immémoriales, qui ont force de loi, [voir] Sixtin, *Des droits royaux*, partie II, chapitre III, num. 31, [929] Mevius<sup>193</sup>, sur le livre III, titre IV, article 6, §§ 13, 14

---

<sup>188</sup> Constitution de Théodose et Valentinien adressée à Anthemius, Préfet du prétoire, et donnée en 409 : « Celui qui reçoit des biens matériels au titre de l'impôt pour les transporter, si, méprisant une navigation en ligne directe, suivant des rivages détournés, il les a vendus, il sera châtié par la peine capitale. Donnée le 14 avant les calendes d'août à Constantinople, Honorius, pour la 8<sup>e</sup> fois, et Théodose, pour la 3<sup>e</sup> fois, Augustes étant consuls ».

<sup>189</sup> Extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 2 - De même, certaines des rivières sont pérennes, certaines des torrents. Est pérenne celle qui coule toujours, *αενναος* - i. e. qui coule toujours -, le torrent, *ο χειμαρρους* - i. e. quelque chose de grossi par les pluies ; cependant, si, quelque été, s'est desséchée celle qui autrement coulait de façon pérenne, pour cela, elle n'en est pas moins pérenne. 3 - Certaines des rivières sont publiques, certaines, non. Cassius définit qu'est une rivière publique celle qui est pérenne. Cette opinion de Cassius, que Celsus approuve, est considérée être vraisemblable ».

<sup>190</sup> Extrait du livre XVI *Sur Sabinus* de Paul : « Les rivières qui coulent et leurs rives sont publiques. 1 - Comme une rive, est pensée celle qui contient la rivière la plus pleine. 2 - Suivant les rives des rivières, tous les endroits ne sont pas publics, du fait que les rives le cèdent à partir de [l'endroit] où, de la surface plane, cela commence à s'incliner jusqu'à l'eau ».

<sup>191</sup> Extrait du livre III des *Institutes* de Marcianus : « 1 - Mais presque toutes les rivières et tous les ports sont publics ».

<sup>192</sup> Cf. *supra* note 169.

<sup>193</sup> David Mevius (1606-1670) fut celui qui, prolongeant l'effort commencé par les Hollandais, introduisit l'enseignement du droit public à Greiswald durant les deux années qu'il y enseigna, entre 1636-1638. Cet enseignement ne put se prolonger cependant, étant donné que la ville fut occupée par les Suédois et qu'après 1648, les raisons politiques empêchaient cette poursuite. Il donna en 1671 à Stralsund un ouvrage intitulé *Prodromus jurisprudentiæ principis et fundamentis præmissus*, ou *Introduction à la jurisprudence des nations, préalable pour exposer les principes*

et suivants. Mais, dans la mention générale des droits royaux, les rivières ne sont pas censées avoir été concédées, à moins que leur mention ne soit faite expressément et de façon particulière, [voir] Sixtin, *Des droits royaux*, audit endroit, num. 22, étant cependant saufs les services envers le magistrat suprême, qui ne peuvent être séparés de la majesté. Parmi eux, il y a le droit de redevance, qui ne peut être exigé sur une rivière, à moins qu'il n'ait été particulièrement accordé par le pouvoir suprême avec le consentement des Etats, [voir] Mevius, dans ledit endroit, num. 17 et 18. Cependant, une rivière, par quelque moyen qu'elle soit telle, est le propre de celui à l'intérieur du territoire duquel elle coule, ou de celui sous la domination duquel un peuple se trouve, Grotius, *Du droit de la guerre et de la paix*, livre II, chapitre II, § XII<sup>194</sup>.

II. Aussi, bien qu'un prince, ou un peuple libre, ait une propriété et la juridiction sur une rivière publique qui coule à l'intérieur de ses limites, qu'il en perçoive le fruit des redevances, des pêcheries et des autres revenus, et ôte toute entrave, il ne peut cependant refuser l'usage de la rivière et le passage, qui profitera à ceux qui passent et ne portera pas préjudice à l'autorité du maître, mieux, il est ordinairement praticable par le droit de la sociabilité humaine, [voir] Saint Augustin sur le chapitre 20 du livre des Nombres, dans la question XIV<sup>195</sup>, D. 43, 14, 1 § 1<sup>196</sup>, Grotius dans ledit livre II, chapitre II, § XIII<sup>197</sup> Sénèque, *Des bienfaits*, livre IV, v, qui dit que : « ces

---

*et les fondement de celle-ci*. Il donna aussi un commentaire en latin sur les cinq premiers livres de la codification du droit de Lübeck faite en 1586, ouvrage auquel renvoie ici Locken.

<sup>194</sup> « XII. C'est ainsi qu'un fleuve, en tant que fleuve, appartient en propre au peuple dans les limites duquel il coule, ou à celui sous le pouvoir de qui se trouve ce peuple. Il lui est permis d'y jeter une digue ; tout ce qui naît dans le fleuve lui appartient. Mais ce fleuve, considéré comme eau courante, demeure commun, au point de vue du droit d'y boire et d'y puiser (...) ». Cf. GROTIUS, *Du droit de la guerre* ..., *op. cit.*, trad. Pradier-Fodéré, p. 188.

<sup>195</sup> Dans les premiers versets de ce chapitre, il est question de l'arrivée du peuple israélite à Cadès dans le désert de Çin et qui n'a pas d'eau à sa disposition, d'où un mouvement de révolte contre Moïse et Aaron ; il évoque également le refus opposé par Edom de voir son territoire traversé par les Israélites, malgré la proposition qui avait été faite de payer toute l'eau qui serait bue par le peuple et ses troupeaux.

Le passage visé est cité par Grotius lui-même dans l'extrait proposé *infra* dans la note 197, parmi les nombreux exemples qui illustrent ses propos, mais en l'occurrence, non repris par nous, car souvent peu utiles et surtout, ne renvoyant qu'à l'histoire de l'Antiquité : « On lui refusait en effet le passage innocent, qui devait lui être ouvert d'après le droit très équitable de la société humaine ».

<sup>196</sup> Extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « [Le préteur dit : "Pour empêcher que l'on permette que quelqu'un manie une embarcation ou un navire sur une rivière publique, charge ou décharge sur la rive [de celle-ci]"<sup>196</sup>, j'interdis que l'on fasse violence. De même, pour qu'il soit permis de naviguer à travers un lac, un canal ou un étang public, j'accorderai un interdit"]. 1- Avec cet interdit, il est prévu que personne, sur une rivière publique, ne se voit empêcher de naviguer ; en effet, de même que, pour celui qui, d'une route publique, se voit empêcher d'user, l'interdit ci-dessus a été proposé, de même, le préteur a aussi pensé qu'il devait proposer celui-ci ».

<sup>197</sup> « XIII. - 1. C'est ainsi que les territoires, les fleuves et les portions de mer qui pourraient devenir la propriété de quelque peuple, doivent être ouverts à ceux qui ont besoin d'un passage pour des causes légitimes ; par exemple, parce que chassés de leur patrie ils cherchent des terres inoccupées, ou parce qu'ils veulent faire le négoce avec une nation éloignée, ou même parce qu'ils vont revendiquer dans une guerre juste ce qui leur appartient. Le motif est ici le même que plus haut : c'est parce que la propriété a pu être introduite sous la réserve d'un semblable usage, utile à ceux qui s'en servent, et non nuisible à ceux qui le permettent. Aussi les fondateurs de la propriété doivent-ils être regardés comme ayant préféré qu'il en fût ainsi.

(...)

4. On alléguera avec peu de raison la crainte que peut inspirer une grande masse d'hommes usant du passage ; car mon droit ne peut être anéanti par la crainte ; et il le peut d'autant moins qu'il y a des précautions possibles : par exemple, faire passer les troupes en détachements séparés ; les désarmer (...) ; mettre à la charge de celui qui passe de bonnes garnisons qui protégeront celui qui accorde le passage ; se faire donner des otages (...). Ainsi, même la crainte du prince contre lequel celui qui use du passage va porter une juste guerre, ne peut suffire pour refuser le droit de passer. Il ne faut pas admettre davantage l'affirmation que le passage pourrait avoir lieu d'un autre côté ; car chacun pourrait en dire autant, et de cette manière, le droit de passer serait complètement anéanti ; mais il suffit que le passage soit demandé de bonne foi, du côté le plus proche et le plus commode. Au reste, si celui qui veut passer est l'auteur d'une guerre injuste, s'il entraîne mes ennemis à sa suite, je pourrais lui refuser le passage ; car, même sur son propre territoire, il me serait permis dans ce cas de marcher à sa rencontre, et de lui barrer le chemin.

5. Le passage n'est pas dû seulement aux individus, il l'est encore aux marchandises. Car il n'est permis à personne d'empêcher une nation de faire le commerce avec n'importe quelle autre nation éloignée d'elle. La société humaine est, en effet, intéressée à ce que ce soit permis ; et cela ne cause de dommage à personne, car on ne doit pas regarder comme un préjudice la perte d'un gain sur lequel on comptait, mais qui n'était pas dû (...). Cf. GROTIUS, *Du droit de la guerre* ..., *op. cit.*, trad. Pradier-Fodéré, p. 188-190.

On peut noter sur ce passage que Grotius n'aborde absolument pas la question sous l'angle de la neutralité, concept qu'il ignore assez largement et ne reconnaît en tout cas pas comme un droit : la question de la traversée du

*rivières, qui vont sur un long cours navigable, fourniront une route au commerce* ». De là, on dit qu'une rivière est publique de façon active et de façon passive : de façon active, par la raison d'une domination sur la rivière, qui appartient à un prince, ou à un peuple libre ; de façon passive, à raison du libre usage, qui est accordé à ceux qui naviguent sur elle, seulement sans qu'une injustice pour autrui soit faite, ou sans préjudice pour la rivière, [voir] Graef<sup>198</sup> *Droit public*, 26.

III. Les îles nées naturellement sur une rivière et le lit asséché, ou abandonné, appartiennent à celui auquel appartient la rivière, au patrimoine public, ou à des personnes privées. Il faut statuer la même chose pour les alluvions, de sorte qu'elles appartiennent au prince, ou au peuple, si la rivière est publique. Cependant, le prince, ou les peuples libres, peuvent les concéder aux possesseurs des terres voisines, si leurs terres n'ont pas d'autre limite de ce côté que naturelle, c'est-à-dire, qu'ils ont la rivière elle-même. Si un prince a donné à un vassal les terres d'un certain territoire avec une domination délimitée sur la rivière, étant sauf ce qui appartient à des personnes privées, ce vassal aura de même un droit sur la rivière qui appartenait au prince, ou au peuple. Mais celui à qui l'on a donné la rivière elle-même, fait siennes les îles, qu'elles soient faites de limon accumulé, ou du lit que le cours d'eau entoure. Si aucune de deux n'a été exprimée, la coutume de la région, ou la prescription de longue durée, aura lieu ici. Si l'on a remis non la domination sur la rivière, mais une terre en fief, l'alluvion sera censée avoir été incluse dans le fief sur la terre dans ses limites naturelles, à la faveur [930] de sa qualité. Aussi appelle-t-on une terre dans ses limites naturelles celle qui possède des limites propres à repousser les ennemis et naturelles, lesquelles sont les fleuves, les montagnes, [voir] Grotius, *Du droit de la guerre*, livre II, chapitre VIII, §§ IX, XI, XII et XV<sup>199</sup>. Mais une inondation n'enlève point naturellement la

---

territoire d'un non belligérant, dont on peut supposer qu'il est alors neutre, n'est envisagé qu'en fonction du principe que cultive Grotius dans son ouvrage, celui de la guerre juste ou injuste, principe totalement inopérant en la matière et dont on voit mal comment celui qui poursuit une guerre juste pourrait piétiner les droits d'une nation qui n'a pas de part au conflit. Grotius reste à cet égard un homme du passé, proposant une solution qui s'éloigne assez peu de celle que soutenait un siècle avant lui Pietrino Belli dans son *De re militari et bello*. Il faudra du temps pour que ce concept de neutralité se voit reconnaître comme un droit en tant que tel, avec Vattel, au début de la seconde moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle, et plus encore, pour que ce droit soit reconnu sur le plan du droit international, avec les conventions de La Haye de la fin du XIX<sup>e</sup>, conventions d'ailleurs totalement ignorées de l'Empire allemand, quand ses troupes traversèrent la Belgique, Etat qui s'était pourtant déclaré neutre, pour aller attaquer les troupes françaises par le Nord.

<sup>198</sup> Jacob van der Graef fut un auteur hollandais de la fin du XVI<sup>e</sup> siècle et qui vécut au XVII<sup>e</sup> ; il publia en 1645 à Leyde un *Syntagma juris publici* ou *Traité de droit public*.

<sup>199</sup> « IX. - 1. Car, si nous considérons ce qui arrive la plupart du temps, les peuples ont pris possession des terres, non seulement au point de vue de la juridiction, mais à celui de la propriété, avant que les champs n'aient été distribués aux particuliers (...). Ainsi, tout ce qui a été occupé par le peuple, dans le commencement, et n'a point été ensuite partagé, doit être considéré comme appartenant en propre au peuple ; et comme une île née dans un cours d'eau appartenant à un particulier, ou le lit abandonné de ce cours d'eau, sont la propriété des particuliers, de même dans une rivière appartenant au public, l'un et l'autre appartiennent au peuple, ou à celui à qui le peuple les a donnés.

2. Ce que nous avons dit du lit doit servir de règle pour le rivage, qui est la partie extérieure du lit, c'est-à-dire de l'espace où coule naturellement la rivière. C'est aussi ce que nous voyons maintenant en usage de toutes parts. En Hollande et dans les contrées voisines, où de tout temps il y a eu de très fréquentes disputes sur ce sujet à cause de la dépression du sol, de la grandeur des fleuves et du voisinage de la mer, recevant le limon sur un point, le portant sur un autre, par l'effet du flux et du reflux, il a toujours passé pour constant que les îles, véritablement îles, sont du domaine public ; non moins que les lits abandonnés en entier par le Rhin et la Meuse ; ce qui a fréquemment été jugé ainsi, et s'appuie sur une excellente raison.

3. Les juristes romains accordent eux-mêmes qu'une île qui nage dans un fleuve, n'étant par exemple, soutenue que par des arbrisseaux, appartient au public ; parce que l'île née dans un cours d'eau doit appartenir à celui dont le cours d'eau est la propriété. Or, il en est du lit comme du cours d'eau, non seulement par cette considération des juristes romains que le lit est couvert par le cours d'eau, mais pour une autre raison que nous avons rapportée plus haut : savoir qu'ils ont été occupés en même temps par le peuple, et qu'ils ne sont point passés à l'état de propriété privée. Aussi ne recevons-nous pas non plus comme conforme au droit naturel ce qu'ils disent que, si les terres étaient limitées, l'île appartiendrait au premier occupant. Cela n'aurait lieu ainsi que si le cours d'eau lui-même, et avec lui le lit, n'avaient point été occupés par le peuple ; de la même manière que l'île née dans la mer devient la propriété de celui qui l'occupe.

XI. En ce qui concerne l'alluvion, c'est-à-dire l'adjonction de molécules qui ne peuvent être revendiquées par personne, parce qu'on ignore d'où elles viennent - car, s'il en était autrement, elles ne changeraient naturellement pas de maître -, on doit tenir pour certain que l'alluvion appartient aussi au peuple, si toutefois le peuple s'est rendu propriétaire du cours d'eau, ce que, dans le doute, on doit supposer. Dans le cas contraire, elle appartient au premier occupant.

propriété d'une terre, si elle est temporaire, parce qu'elle ne modifie pas la substance de la terre. Mais, si l'inondation est perpétuelle et très grave, qui se produit en modifiant le bien, on présume une intention d'abandonner [la terre], à moins que les circonstances évaluées à l'arbitrage d'hommes de bien ne conseillent autre chose, [voir] Grotius, dans le même endroit, § X<sup>200</sup>, Lycklama, *Parchemins*, livre VII, élogue 47, la coutume que j'ai relevée dans le *Résumé du droit suédois*, dissertation 5, §§ 37, 38 et suivants. Si une rivière change de cours, les frontières d'une domination seront-elles dans le même temps modifiées, et ce qu'ajoute une rivière échoira-t-il à ceux auxquels cela a été ajouté ? Voyez sur cette question longuement Grotius, *Du droit de la guerre*

---

XII. - 1. Mais comme le peuple peut céder ce droit à toutes autres personnes, il le peut aussi aux propriétaires des terres les plus voisines, et il paraît indubitablement en avoir fait la concession, si ces terres n'ont de ce côté-là d'autres bornes que la limite naturelle, c'est-à-dire le cours d'eau lui-même. Aussi ne devons-nous point mépriser sur ce point le soin des jurisconsultes romains, qui ont distingué entre les terres limitées et les autres ; pourvu que nous rappelions que les terres comprises dans une certaine mesure ont à cet égard le même privilège que les terres limitées. Car ce que nous avons dit plus haut des Etats, lorsque nous avons traité de la manière de s'en emparer, a lieu aussi à l'égard des terres des particuliers ; mais avec cette différence que les Etats, dans le doute, doivent être censés arcifinis, parce que c'est ce qui convient le mieux à la nature d'un territoire, au lieu que les terres des particuliers sont plutôt censées limitées, ou renfermées dans une certaine mesure, qu'arcifinies, parce que cela s'accorde mieux avec la nature des possessions particulières.

2. Nous ne nions cependant pas qu'il puisse arriver qu'un peuple assigne une terre avec le même droit qu'il s'en est mis en possession lui-même, c'est-à-dire en la limitant par le cours d'eau ; et si cela a lieu, le droit à l'alluvion existe. Cela fut ainsi décidé, il y a quelques siècles, en Hollande au sujet des terres situées près de la Meuse et de l'Issel ; parce que dans les actes de vente, et dans les papiers terriers, ces terres étaient toujours portées comme s'étendant jusqu'à la rivière. Quand on vend ces sortes de terres, quoique dans le contrat il soit fait mention de quelque mesure, pourvu toutefois qu'elles soient vendues non à la mesure, mais sous un nom qui comprenne leur totalité, elles conservent leur nature et le droit d'alluvion (...).

XV. - 1. Les contestations sur ce sujet ne sont pas moins rebattues, entre un prince qui exerce les droits du peuple, et ses vassaux qui ont reçu de lui une juridiction inférieure. Il est assez évident que le droit de s'approprier les accrues produites par les cours d'eau ne se trouve pas contenu dans la seule concession. Mais il faut remarquer que quelques uns de ces vassaux, en recevant l'investiture de cette juridiction limitée, ont en même temps obtenu la totalité des terres, sauf le droit de chaque particulier sur son bien ; parce que ces terres ont autrefois appartenues au peuple ou au prince, ou que le prince les a desséchées. Dans ce cas, il n'est pas douteux que les vassaux n'aient le droit qui a appartenu au peuple ou au prince. C'est ainsi que nous voyons en Zélande des vassaux, même parmi ceux qui ne peuvent établir de juges que pour les affaires civiles, payer l'impôt pour toutes les terres en général, se faire rembourser par chacun des propriétaires, suivant l'étendue de leurs héritages. On ne soulève contre ces vassaux aucune contestation relative aux alluvions.

Il y en a à qui la rivière elle-même a été donnée, et qui, par conséquent, s'approprient avec raison les îles formées soit avec le limon, soit par le lit que le fleuve laisse à découvert en le contournant.

2. Il y en a d'autres dont l'investiture ne comprend ni l'une ni l'autre de ces choses ; et la cause de ces vassaux est mauvaise contre le fisc, à moins que la coutume du pays ne leur soit favorable, ou qu'une possession prolongée pendant un assez long espace de temps, et accompagnée des circonstances requises, n'ait produit pour eux un droit.

Que si ce n'est point la juridiction, mais un fonds qui leur ait été donné en fief, il faut voir quelle est la nature de l'héritage, comme nous l'avons dit plus haut. Car si les terres sont arcifinies, l'alluvion sera censée comprise dans le fonds, non pas en vertu d'un droit particulier obtenu du prince, mais par la qualité du fonds ; car en pareil cas, l'alluvion profiterait aussi à l'usufruitier ». Cf. GROTIUS, *Du droit de la guerre* ..., *op. cit.*, trad. Pradier-Fodéré, p. 289-294.

On constatera ici qu'encore une fois, Locken suit de très près Grotius, bien qu'avec moins de prolixité.

<sup>200</sup> « X. - 1. Il ne faut pas admettre davantage la position relative aux inondations considérables, si nous ne suivons que la raison naturelle. Car alors même que toute la surface du sol se convertirait en sable, la partie inférieure demeure toujours solide ; et bien qu'elle change un peu de qualité, sa substance n'est pas plus modifiée qu'une partie d'un champ qui est engloutie par un lac, et dont le propriétaire ne reçoit aucune atteinte dans son droit (...). Ce n'est pas non plus conforme au droit naturel ce qu'ils disent (i. e. les jurisconsultes romains), que les cours d'eau, opérant comme des magistrats préposés aux revenus de l'Etat, détachent certaines choses du domaine public pour en doter les particuliers, et enlèvent à la fortune privée pour enrichir le patrimoine public (...).

2. Cette opinion n'est pas en opposition avec ce que les jurisconsultes romains eux-mêmes ont enseigné, que ce qui est nôtre ne cesse de l'être que par notre propre fait ; ajoutez, ou par l'effet d'une loi. Nous avons dit plus haut que sous le nom de faits sont compris les non-faits, en tant qu'ils ont présumer la volonté. Aussi accordons-nous que si l'inondation est très considérable, et s'il n'y a pas d'autres indices marquant l'intention de retenir la propriété, on doit facilement présumer que le terrain est abandonné. Mais comme cette présomption est naturellement indécise à cause de la variété des circonstances, et qu'il faut s'en remettre aux dires des gens de bien, elle est habituellement réglée par les lois civiles. C'est ainsi qu'en Hollande on considère comme abandonné le champ qui est demeuré submergé pendant dix ans, s'il n'y a pas quelques signes de continuation de possession. Nous admettons chez nous, non sans raison - ce que les jurisconsultes romains rejettent - que, s'il est impossible de la prouver autrement, la possession est censée retenue, par exemple, par l'exercice du droit de pêche. Mais les princes avaient coutume de fixer un temps dans la limite duquel les anciens possesseurs des champs devaient les dessécher ; faute par eux de le faire, les créanciers ayant droit d'hypothèque sur ces champs étaient avertis ; puis on avertissait ceux qui exerçaient la juridiction ou seulement civile, ou civile et criminelle. Que si tous ces individus différaient d'agir, leur droit était alors dévolu en entier au prince qui, ou bien desséchait lui-même les terres et se les appropriait, ou les donnait à dessécher à d'autres en s'en réservant une portion ». Cf. GROTIUS, *Du droit de la guerre* ..., *op. cit.*, trad. Pradier-Fodéré, p. 291-292.

et de la paix, livre II, chapitre III, §§ XVI, XVII et XVIII <sup>201</sup> et Heige <sup>202</sup>, *Questions de droit*, livre II, chapitre XI, comme Aymo <sup>203</sup>, Gryphiander <sup>204</sup> et les autres sur toute la matière des alluvions et des îles.

IV. Il y a une question certes rebattue : sera-t-il permis de construire un moulin sur une rivière sans l'autorisation du magistrat ? Cependant, parce que le propos porte sur le droit des rivières, nous en discuterons à partir de l'occasion en peu de mots. Mais l'affirmation constante des jurisconsultes est qu'une telle chose n'est pas permise, afin que l'usage de la rivière n'en soit pas empêché, ou détérioré, [voir] tout le titre 13 du livre 43 du Digeste [*Afin que rien ne soit fait sur une rivière publique, par quoi l'eau coulerait autrement et qu'elle coulait lors du dernier été*] <sup>205</sup>. Mais cela est

---

<sup>201</sup> « XVI. - 1. Il y a souvent contestation entre des peuples voisins, pour savoir si toutes les fois qu'une rivière a changé son cours, elle change aussi la limite de sa juridiction, et si ce qu'elle ajoute à ses bords accroît à ceux au territoire auxquels elle ajoute. Ces différends doivent être décidés par la nature et par la manière de l'acquisition. Les géomètres nous apprennent qu'il y a trois sortes d'héritages : le fonds divisé et assigné (...); le fonds assigné par totalité, c'est-à-dire renfermé dans une certaine mesure, dans une certaine mesure d'arpents, par exemple, ou compté par arpents ; les terres arcifinies, ainsi nommées, selon Varron, parce qu'elles sont entourées de bornes propres à repousser l'ennemi ; des bornes naturelles, j'entends, telles que des rivières et des montagnes (...). A l'égard des deux premières espèces de fonds, quand même la rivière change de cours, il n'y a rien de changé au territoire ; et ce que l'alluvion y ajoute accroît à la juridiction des premiers occupants.

2. Pour ce qui est des terres arcifinies, la rivière, en changeant peu à peu son cours, change aussi les limites du territoire, et tout ce que la rivière a ajouté à une côté tombe sous la juridiction de celui au profit de qui cet accroissement a eu lieu ; parce que l'un et l'autre peuple sont présumés avoir ordinairement pris possession de leur juridiction avec l'intention que la rivière se trouvant au milieu d'eux les séparât comme une borne naturelle (...).

XVII. - 1. Mais cela n'aura lieu que si le fleuve n'a point changé de lit. Car une rivière qui sépare deux juridictions n'est pas considérée en tant qu'amas d'eau, mais en tant qu'eau coulant dans tel lit déterminé, et renfermé dans de telles rives. Voilà pourquoi un accroissement, une déperdition de molécules, ou tout autre changement qui laisse au tout son ancienne forme, permet que la chose paraisse être restée la même. Mais si la forme du tout change en même temps, ce sera une autre chose ; et par conséquent, comme un fleuve se perd si on le barre par une digue vers le haut de son cours, et comme il en naît un nouveau si on détourne son eau dans un canal fait à la main, de même, si en abandonnant son ancien lit, un fleuve vient à s'élanter autre part, ce ne sera plus celui qui existait auparavant, mais un fleuve nouveau, l'ancien étant tari. Et comme, si le fleuve s'était desséché, le milieu du lit qu'il aurait occupé auparavant demeurerait la limite de la juridiction, parce qu'il faut supposer que l'intention des peuples avait été de le prendre pour borne naturelle, de telle sorte que, s'il venait à cesser d'exister, chacun conserverait ses possessions, il en sera de même dans le cas de changement de lit.

2. Or, dans le doute, il faut présumer que les Etats aboutissant à une rivière ont des frontières arcifinies, parce que rien n'est plus propre à la séparation des juridictions que ce qu'on ne peut point librement franchir. Il arrive, en effet, rarement que les Etats soient limités par des bornes, ou compris dans une certaine mesure ; et quand cela a lieu, ce n'est pas tant en vertu d'une acquisition originaire, que par l'effet d'une concession accordée par autrui.

XVIII. Mais quoique, dans le doute, ainsi que nous l'avons dit, les juridictions des deux peuples s'étendent des deux côtés jusqu'au milieu du fleuve, il a pu cependant arriver, et nous voyons que cela est arrivé dans quelques endroits, que le fleuve, dans sa totalité, appartienne à un seul côté ; parce que l'autre Etat, par exemple, n'a acquis la juridiction de la rive opposée que plus tard, son voisin étant déjà en possession de toute la rivière ; ou parce que les choses ont été ainsi réglées entre eux par des traités ». Cf. GROTIUS, *Du droit de la guerre* ..., *op. cit.*, trad. Pradier-Fodéré, p. 206-208.

<sup>202</sup> Peter Heige (1559-1599), ou Heigius en latin, étudia à Helmstedt et Heidelberg. Il fut reçu docteur en droit à Bâle. Il enseigna d'abord comme professeur extraordinaire à Wittenberg, avant de devenir professeur ordinaire en 1588. Il fut nommé conseiller ducal à la cour d'appel de Dresde, puis conseiller à la cour ducale. Ses *Questiones juris tam civilis quam saxonici*, ou *Questions du droit tant civil que saxon*, furent publiées de façon posthumes entre 1601 et 1609, et plus tard ses *Commentarii super IV libros Institutionum imperialium*, ou *Commentaires sur les quatre livres des Institutes impériales*.

<sup>203</sup> Baptista Aymo fleurit vers 1570. Son *De alluvionibus tractatus* ou *Traité sur les alluvions* a été publié à Leipzig en 1601.

<sup>204</sup> Johann Gryphiander, né dans le comté d'Oldenburg en Allemagne, était destiné au métier de marchand, mais il partit étudier à Dortmund et à l'université de Helmstedt, puis à Iéna, où il fut reçu au grade de docteur en 1614. Il fut nommé en 1618 conseiller et juge par le comte d'Oldenburg et mourut en 1652. Locken renvoie ici très certainement à l'ouvrage qu'il donna sur les îles, *De insulis*.

<sup>205</sup> Ce titre ne comporte qu'un seul extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpian*, assez long, mais qui peut être rapporté ici : « Le préteur dit : "Sur une rivière publique ou sur sa rive, j'interdis de faire, ou, sur une rivière publique ou sa rive, d'introduire ce par quoi que l'eau coule autrement que, lors de l'été précédent, elle coulait". 1 - Avec cet interdit, le préteur a eu en vue qu'avec des dérivations autorisées, les rivières ne se développent pas moins ou que le lit modifié, aux voisins, ne porte pas quelque injure. 2 - Mais il regarde les rivières publiques, qu'elles soient navigables ou non. 3 - Le préteur dit : "ce par quoi l'eau coule autrement que, lors de l'été précédent, elle coulait" ; en conséquence, ce n'est pas toute personne qui a introduit ou fait [quelque chose] qui est tenue, mais celle qui, en faisant, ou introduisant [quelque chose], a fait en sorte que l'eau coule autrement que, lors de l'été précédent, elle coulait. Mais ce qu'il dit "coule autrement" regarde non la quantité d'eau qui coule, mais doit se rapporter à la mesure et à l'inflexibilité du cours. De façon générale, il faut dire que l'on est ainsi tenu par cet interdit, seulement si le cours de l'eau est modifié par ce qui a été fait, tandis que

permis dans les endroits et sur les eaux privés, du fait qu'ici, chacun use de son propre droit, D. 39, 2, 24 § 12<sup>206</sup>. Si on ne le fait pas en fraude d'autrui, l'avantage naturel de l'eau ne sera pas interrompu à son préjudice, C. 3, 34, 6 et 7<sup>207</sup>, D. 8, 3, 17<sup>208</sup>, *Plan du droit privé suédois*, chapitres XXXIII-XXXIV, *Privilèges de la noblesse*, article 28. Mais sera-t-il permis de construire un moulin sur une rivière privée, si auparavant, quelqu'un en a construit un sur le lit de la même rivière et que la redevance en sera peut-être réduite ? Le débat est d'une grande importance. Schneidewin<sup>209</sup> sur le titre des *Institutes*, titre I, du livre II [*De la division des biens*], dans le paragraphe *Les rivières*, observe que cette opinion est commune aux docteurs que cela est permis à quelqu'un, s'il le fait,

---

*L'eau est devenue plus basse et plus limitée, et qu'à travers cela, elle devienne plus rapide au détriment de ceux qui habitent auprès ; et si les voisins ressentent quelque chose d'autre à partir de l'acte de celui qui est cité en justice, à cet interdit, il y aura lieu. 4 - Si quelqu'un, à partir d'une tranchée couverte, par [un canal] ouvert, veut conduire [de l'eau] ou au contraire, l'ayant antérieurement ouvert, l'a conduite et, l'ayant maintenant ouvert, le voulait, on a décidé que, de l'interdit, il est tenu, seulement si son acte a porté détriment de ceux qui habitent alentour. 5 - De la même façon, si, avec une rigole de drainage, il la mène ou, à un autre endroit, le fait, ou s'il modifie le lit de la rivière, de cet interdit, il sera tenu. 6 - Il y en a qui pensent que l'on doit faire une exception à cet interdit de "ce qui ne sera pas fait pour protéger sa rive", à savoir que, si quelque chose est fait, par quoi l'eau coule autrement, si cependant, pour renforcer sa rive, cela est fait, à cet interdit, il n'y a pas lieu. Mais cela, à certains, n'a pas agréé : en effet, les rives, au détriment des voisins, ne doivent pas être protégées. Cependant, de cette règle, nous usons, pour que le prêteur, à partir de la cause, juge s'il devra accorder cette exception ; en général, en effet, l'utilité conseille que l'on accorde cette exception. 7 - Mais, si est tournée l'utilité différente de celui qui, sur une rivière publique, a fait quelque chose (pose, en effet, que la rivière lui a ordinairement causé un grand dommage et que ses biens-fonds sont ravagés), si, peut-être, il a employé des amas de terre ou quelque autre protection et que, pour protéger sa terre et ses biens, il a modifié le cours de la rivière vers quelque chose, pourquoi ne le lui conseilleraient-on pas ? Je sais qu'un grand nombre de gens ont totalement détourné des rivières et modifié leurs cours, tandis que, de leurs propres biens-fonds, ils avisaient. Il faut, en effet, que, dans des affaires de ce type, l'on envisage l'utilité et la protection de celui qui le fait, sans injure, en tout cas, pour les voisins. 8 - Mais, de cet interdit, est tenu celui qui a fait en sorte que [la rivière] coule autrement que, lors de l'été précédent, elle coulait. Et c'est pour cela que l'on dit que le prêteur a inclus l'été précédent, parce que le cours naturel des rivières est toujours plus certain en été plutôt qu'en hiver. Et, à l'été présent, cet interdit ne se rapporte pas, mais à l'été précédent, parce que le flux de cet été est plus indubitable. L'été, à l'équinoxe d'automne, est rapporté. Et, si peut-être, en été, on l'a interdit, il faudra considérer le proche été précédent [vis-à-vis de] l'hiver ; mais, si [c'est] en hiver, alors il ne faudra pas envisager l'été proche de l'hiver, mais l'été précédent. 9 - Cet interdit, à toute personne du peuple, se présente, mais non contre tous, mais contre celui qui dénie qu'autrement, l'eau ait coulé, alors qu'il n'en avait pas eu le droit. 10 - Cet interdit, contre les héritiers, se présente. 11 - Ensuite le prêteur dit : "Ce qui, sur une rivière publique ou sur sa rive, a été fait ou si quelque chose, sur une rivière publique ou sur sa rive, a été introduit, tu le possèdes, si, à cause de cela, l'eau coule autrement qu'elle coulait l'été précédent, tu le remettras dans son état initial". 12 - Cet interdit est proposé comme restitutoire ; en effet, le premier est prohibitioire et regarde ce qui n'a pas encore été fait. Si donc quelque chose a déjà été fait, par le biais de cet interdit, cela sera remis en son état initial ; si l'on a veillé à ce que rien ne soit fait, du premier interdit, il faudra user, par lequel on sera contraint, si quelque chose, après que l'interdit a été rendu, a été fait. 13 - Dans cet interdit restitutoire, il n'est pas injuste que, comme Labéon le dit, entre aussi ce qui, avec un dol, a été fait pour empêcher que tu possèdes ».*

<sup>206</sup> Extrait du livre LXXXI Sur l'Édit du prêteur d'Ulpien : « 12 - De même, voyons quand un dommage sera considéré être causé ; en effet, cette stipulation comprend le fait qu'avec un vice de la maison, de l'emplacement et de l'ouvrage, le dommage est fait. Comme par exemple, dans ma maison, j'ouvre un puits, celui-ci une fois ouvert, les veines [approvisionnant l'eau] de ton puits ont été coupées ; en serai-je tenu ? Trebatius dit que je ne suis pas tenu du dommage non encore survenu ; en effet, on ne pense pas qu'avec le vice de mon ouvrage, le dommage l'est causé sur ce bien sur lequel, de mon propre droit, j'use. Si, cependant, je creuse si profond que ton mur ne puisse plus tenir debout, du dommage non encore survenu, la stipulation sera exécutoire ».

<sup>207</sup> Constitution de Claude adressée à Aulus Priscus et donnée en 270 : « Le gouverneur de la province, pour l'usage de l'eau que tu allègues couler à partir d'une fontaine l'appartenant, ne permettras pas que tu en sois privé contre la forme de la coutume établie, du fait qu'il est rigoureux et proche de la cruauté que le cours de l'eau né à partir de tes terres pour tes champs qui ont soif soit étendu avec une injustice à l'usage d'autrui. Publiée le 7 avant les calendes de mai, Claude Auguste et Paternus étant consuls ».

Constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Julianus, Préfet du prétoire, et donnée en 286 : « Si l'on peut clairement montrer que le droit de l'eau qui coule à travers certains endroits montre, à partir de l'ancienne coutume et de l'ancienne observation, une utilité pour irriguer certaines terres, notre procurateur pourvoira à ce que l'on n'innove rien contre l'ancienne et ordinaire coutume. Publiée le 4 avant les nones de mai, Maximus, pour la 2<sup>e</sup> fois, et Aquilinus étant consuls ».

<sup>208</sup> Extrait du livre du livre premier des *Constitutions* de Justus Papirius : « Les empereurs Antonin et Verus, Augustes, ont dit dans un rescrit que l'eau d'une rivière publique, à la faveur de la mesure des possessions, pour irriguer les terres, devait être partagée, à moins que, par un droit d'œuvre, quelqu'un n'ait montré qu'il lui avait été accordé plus. De même, ils ont dit dans un rescrit qu'il était permis de mener l'eau ainsi seulement, si, sans injure envers autrui, cela est fait ».

<sup>209</sup> Johann Schneidewin (1519-1560), professeur à l'université de Wittenberg, donna des *Commentaires sur les Quatre livres des Institutes*, qui ont été révisés et complétés au cours des éditions ultérieures qui en seront faites tout au long du XVII<sup>e</sup> siècle.

afin que cela lui profite, même s'il porte préjudice à autrui, à travers D. 39, 2, 24 § 12<sup>210</sup> et D. 39, 2, 25<sup>211</sup>. Mais cela ne répugne-t-il pas à l'équité naturelle ? En effet, quelqu'un doit être utile pour lui-même, de sorte à ne pas porter préjudice à autrui, [voir] D. 39, 3, 1 § 11<sup>212</sup> et lesdits endroits du droit suédois. Mais ils le font reposer sur cela : on peut l'admettre, si l'on ne le fait pas dans une mauvaise rivalité avec autrui et principalement, pas pour nuire à autrui, mais pour que l'on rende sa propre condition meilleure. Et bien que l'avantage naturel de l'eau ne puisse être ôté à autrui, ils pensent cependant que l'avantage de la rencontre de ceux qui construisent, qui ressortit à leur pure faculté et à leur volonté, peut être ôté. Ils disent en effet que les biens de la fortune sont ouverts à tous, [931] Koppen<sup>213</sup>, *Observations pratiques*, LXVIII, num. 15, cependant, limités, à moins qu'un tel droit n'ait déjà été prescrit à partir d'un privilège ou de la coutume, Carpzov<sup>214</sup>, *Jurisprudence judiciaire*, 2, 4, 9, 11 et Sixtin, *Des droits royaux*, livre II, chapitre III, num. 65 et suivants.

V. Ajoutons ici ceci à l'occasion des choses qui précèdent, quoique certains veuillent que le tuteur puisse vendre sans le décret du juge les moulins, ou les autres biens d'un pupille, qui sont exposés aux risques des eaux, il est cependant plus justement statué que le tuteur ne peut pas faire cela, en argument D. 27, 9, 13<sup>215</sup>, Forster<sup>216</sup>, *Des successions*, livre VII, chapitre XXI, num. 34 et le chapitre X des lois civiles suédoises, *Pour qu'il n'y ait pas quelque chose [de fait] en fraude vis-à-vis du pupille*.

VI. On peut certes réclamer en justice les choses d'autrui déplacées par la force d'une rivière sur le terrain d'autrui, D. 12, 1, 4 § 2<sup>217</sup>, mais cependant pas autrement les enlever que si l'on a pourvu au dommage passé et futur, D. 10, 4, 5 § 4<sup>218</sup>, D. 39, 2, 9 § 3<sup>219</sup>, D. 47, 9, 8<sup>220</sup>. Mais, si la

<sup>210</sup> Cf. *supra* note 206.

<sup>211</sup> Extrait du livre LXXVIII *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « *Trebatius dit qu'aussi, reçoit un dommage celui aux lumières de la maison duquel il est fait obstacle* ».

<sup>212</sup> Extrait du livre XLIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « *11 - De même, ils disent (i. e. Sabinus et Cassius) que, pour tous, il y a le droit de conserver l'eau pluviale son propre terrain ou de dériver celle qui coule de la terre du voisin sur la sienne, pourvu que l'ouvrage, sur le bien d'autrui, ne soit pas fait (en effet, chacun ne se voit pas interdire d'être utile à soi, pourvu qu'à autrui, il ne porte pas préjudice) et que personne, à ce titre, n'est tenu* ».

<sup>213</sup> Johann Koppen (1564-1630) étudia le droit à Francfort-sur-Oder et y devint professeur. Il fut également membre du *Kammersgericht* à Berlin, président du Consistoire et devint en 1627 vice-chancelier. Il donna ses *Observations practicabiles* ou *Observations pratiques* à Leipzig en 1622.

<sup>214</sup> Benedikt Carpzov (1595-1666), d'origine luthérienne, professa le droit à Wittenberg, Leipzig et Dresde et fut considéré comme le premier juriste de son époque. Il étudia aussi les Écritures saintes. Il laissa un important ouvrage sur le droit criminel, paru en 1635 à Wittenberg, puis l'ouvrage ici cité, les *Decisiones forenses ad constitutionem saxoniam* ou *Décisions judiciaires sur la constitution de la Saxe*. La presque totalité de ses ouvrages a bien évidemment été placée à l'Index.

<sup>215</sup> Extrait du livre unique sur le *Discours du divin Sévère* de Paul : « *Si le bien-fonds est stérile, pierreux ou insalubre, il faut voir si [le tuteur] ne pourra pas l'aliéner. L'empereur Antonin et son divin père ont fait un rescrit en ces termes : "Ce bien-fonds, que tu soutiens être infructueux, que vous voulez vendre, ne peut nous émouvoir, du fait qu'en tout cas, à la faveur de la mesure de ses fruits, un prix aura été trouvé". 1 - Mais, bien qu'un tuteur ne puisse ni vendre, ni obliger le bien-fonds du pupille, cependant Papinien dit, dans le livre V de ses Réponses, que le tuteur d'un pupille, sans un décret du préteur, ne peut légalement pas le vendre ; si cependant, dit-il, étant tombé dans une erreur, il l'a vendu et en a payé le prix reçu aux créanciers du père de l'enfant, qu'un jour, non inutilement, au propriétaire qui réclame le bien-fonds avec ses fruits, une exception est opposée, [lui qui] réclame le prix et les intérêts du temps intermédiaire qui, aux créanciers, sont dus, pas à celui qui fait l'offre, si, à partir de ses richesses, la dette ne peut pas être payée. Mais moi, j'ai relevé : quoiqu'elle ait pu être payée, si, cependant, ces biens sont sauvegardés, à partir desquels, avec le prix, à la dette, il a pu être fait satisfaction, il doit être dit qu'encore, l'exception de dol fait obstacle, si le pupille prend un profit à partir de la perte d'autrui* ».

<sup>216</sup> Valentin Forster (1530-1608), après avoir voyagé en France et en Italie, se rendit à Marbourg en 1569, à Heidelberg pour peu de temps, pour terminer comme professeur à Helmstedt. Il laissa une *Historia juris* de peu de réputation et publia en Allemagne quelques écrits d'auteurs étrangers, ainsi que l'ouvrage ici référencé par Locken.

<sup>217</sup> Extrait du livre XXXIV *Sur Sabinus* d'Ulpien : « *2- Ce qui, par la force d'une rivière, a été apporté peut être réclaté avec une condition* ».

<sup>218</sup> Extrait du livre XXIV *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « *4 - Mais, si une embarcation, sur la terre d'autrui, a été apportée par la violence d'une rivière, Neratius écrit que l'on peut être cité en justice pour sa production. D'où, Neratius demande si quant à un dommage futur ou quant à un propriétaire passé de la terre, il doit être donné garantie, et il dit qu'au propriétaire passé, il faut aussi donner garantie* ».

faute d'un homme y concourt, on peut agir en justice pour le dommage sur la fondement de la *Lex Aquilia*, D. 9, 2, 29 § 2 et suivants <sup>221</sup>, Schoten <sup>222</sup>, *Examen du droit*, pour moi p. 307.

VII. Le dommage causé à un voisin à partir de la ruine de bâtiments, de la force d'une rivière ou de la mer, n'est pas garanti comme fatal. En effet, quelle construction est si ferme qu'elle puisse soutenir la force d'une rivière, de la mer ou d'une tempête ? [Voir] D. 39, 2, 24 § 4 <sup>223</sup>. Il faut le dire autrement, si cela est arrivé par un défaut du bâtiment, [voir] le même texte. Mais on fait une réduction du loyer à cause d'un dommage causé au bien-fonds d'un colon par l'irruption d'une rivière, D. 19, 2, 15 § 2 <sup>224</sup>, parce ce que cela arrive aussi par la force majeure.

VIII. Si une route publique (qui, quand une rivière est placée entre, peut s'établir, si on peut la traverser à gué, ou si elle a un pont, D. 8, 3, 38 <sup>225</sup>) a été perdue par la poussée d'une rivière, le

---

<sup>219</sup> Extrait du livre LIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 3 - Mais Neratius écrit que, si une embarcation, sur mon champ, par la force d'une rivière, a été apportée, pour toi, la possibilité de la faire enlever ne doit pas être autrement faite que si, quant au dommage passé, tu m'avais donné garantie ».

<sup>220</sup> Extrait du livre II des *Réponses de Neratius* : « [II] ne t'[est] pas [donné] le pouvoir de faire enlever l'embarcation apportée par la force d'une rivière sur ma terre autrement que si, quant au dommage passé, tu m'as donné une garantie ».

<sup>221</sup> Extrait du livre XVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 2 - Si ton navire, en heurtant ma barque, m'a causé un dommage, il a été demandé quelle action, à moi, se présenterait. Et Proculus a dit que, s'il était au pouvoir des marins que cela ne se produisît point, qu'avec leur faute, cela est arrivé, avec l'action de la *Loi Aquilia*, contre les marins, il faut agir en justice, parce qu'il importe peu qu'en laissant aller librement le navire ou qu'en maniant le gouvernail pour conduire le navire, tu aies causé le dommage de ta main, parce qu'avec tous ces moyens, par ton biais, je suis affecté d'un dommage ; mais, si, une fois rompu un câble ou alors que, par personne, il n'est gouverné, le navire s'est jeté [contre la barque], contre le propriétaire, on ne doit pas agir en justice. 3 - De même, Labéon écrit que, si, alors qu'un navire, par la force des vents, a été poussé sur les câbles des ancres d'autrui et que tous les matelots ont coupés ces câbles, si, avec aucun autre moyen, si ce n'est en coupant les câbles, il n'a pas pu se tirer d'affaire, aucune action ne doit être accordée. De même, Labéon et Proculus l'ont jugé pour les filets de pêcheurs, dans lesquels un navire de pêche est tombé. Clairement, si, avec la faute des pêcheurs, cela s'est produit, avec l'action de la *Loi Aquilia*, il faut agir en justice. Mais, quand, avec l'action de dommage avec une injustice, on agit en justice à cause des filets, des poissons qui n'y ont pas été pour cette raison capturés, n'est pas faite l'évaluation, du fait qu'il était incertain [de savoir] s'ils seraient capturés. De même, pour les chasseurs et les oiseleurs, cela doit être approuvé. 4 - Si le navire a écrasé un autre navire qui venait contre lui, contre le pilote ou contre le conducteur, Alfenus dit qu'il y aura une action de dommage avec une injure. Mais, si une si grande violence, au navire, a été faite, [violence] qui ne pouvait être modérée, aucune action, contre le propriétaire, ne doit être accordée. Mais, si au contraire, avec la faute des matelots, cela s'est produit, je pense que l'action de la *Loi Aquilia* suffit. 5 - Si quelqu'un a coupé le câble avec lequel le navire était attaché, quant au navire qui a péri, avec une action en fonction des circonstances du fait (in factum), il faut agir en justice ».

<sup>222</sup> Bernardus Schotanus, ou Bernard Schoten, mort en 1698, fut professeur à Franeker, puis à Utrecht et à Leyde. Il laissa des *Disputationes juridicæ* ou *Discussions juridiques*, éditées à Franeker en 1635, puis son *Examen juridicum* ou *Examen juridique*, publié à Leyde en même temps que des *Fundamenta juris*.

<sup>223</sup> Extrait du livre LXXXI *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 4 - Servius aussi pense que, si, de la maison du promettant, avec le vent, les tuiles projetées ont causé un dommage au voisin, ainsi, celui-ci en est tenu, ou si, avec un défaut de la construction, cela est arrivé, non si [c'est] avec la violence des vents ou une autre raison qui a une force divine. Et Labéon en ajoute la raison, parce que, si cela n'est pas reçu, ce sera injuste ; en quoi, en effet, le bâtiment est-il si ferme qu'il puisse supporter la violence d'un rivière, de la mer, d'une tempête, d'une ruine, d'un incendie ou d'un tremblement de terre ? »

<sup>224</sup> Extrait du livre XXXII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 2 - Si la violence d'une désastreuse tempête s'est produite, voyons si le bailleur, envers le preneur, doit garantir quelque chose. Servius dit que le propriétaire doit garantir au colon toute violence à laquelle on ne peut résister, comme par exemple, celle d'une rivière, de choucas, d'étourneaux et si quelque chose de semblable arrive, ou si une incursion des ennemis est faite ; si, par quelque moyen, cependant, des défauts, à partir de ce même bien, naissent, ils ne sont pas au préjudice du colon, comme quand du vin s'agrit et quand les céréales sur pied, par des vers ou des herbes, ont été corrompues. Mais, si un éboulement s'est produit et a emporté tout le fruit, le préjudice n'appartient pas au colon, de sorte qu'il ne soit pas contraint de payer le préjudice des semis perdus et les loyers du champ. Mais, si, par le charbon, le fruit de l'olivier est corrompu ou que, par une ardeur inaccoutumée du soleil, cela arrive, le préjudice appartiendra au propriétaire ; mais, si rien, en dehors de ce qui est habituel, n'arrive, le préjudice appartient au colon. De même, il faut le dire, si une armée de passage, par dérèglement, a enlevé quelque chose. Mais, si le champ, suite à un tremblement de terre, s'est effondré de sorte qu'il n'existe plus, au préjudice du propriétaire, il se trouve : il faut en effet qu'une terre soit fournie au preneur, afin qu'il puisse en jouir ».

<sup>225</sup> Extrait du livre I<sup>er</sup> des *Manuels de Paul* : « Une rivière se trouvant placée entre, on peut établir une route de circulation, si, à gué, elle peut être traversée ou si elle comporte un pont ; [c'est] différent, si, avec des traversiers, elle est traversée. Il en est ainsi, si, à travers les terres d'une seule personne, une rivière coule ; [il en va] autrement, si tes biens-fonds me sont voisins, ensuite la rivière, puis les biens-fonds de Titius, puis la route publique, sur laquelle je veux que le droit de passage me soit acquis, examinons si rien n'interdira que le passage, par toi, me soit donné jusqu'à la rivière, ensuite, par Titius, jusqu'à la route publique. Mais voyons si, quand toi, tu es propriétaire de ces biens-fonds qui se trouvent au-delà de la rivière à l'intérieur de la route publique, la règle sera la même, parce qu'une route est

proche voisin doit fournir un droit de passage, D. 8, 6, 14 § 1<sup>226</sup>, mais avec une dépense publique, comme les gloses le veulent, bien que cela ne soit pas toujours observé. Mais le fait que l'on refuse qu'une route publique soit placée sur une alluvion n'a pas d'autre raison naturelle, à moins que la terre qui doit le droit de passage ne soit privée, [voir] Grotius, *Du droit de la guerre et de la paix*, livre II, chapitre VIII, § XVII<sup>227</sup>. Mais si les bornes d'une terre ont été mêlées par l'irruption d'une rivière et que le propriétaire de la terre a pris possession des lieux sur lesquels il n'a pas de droit, le magistrat de l'endroit ordonnera qu'il se tienne éloigné de ce qui est à autrui, qu'il restitue au propriétaire son bien et que les limites soient clairement montrées par le biais d'un arpenteur, D. 10, 1, 8<sup>228</sup>.

IX. Comme la mer, l'usage des rivages par lesquels il y a accès à la mer est public, bien qu'ils puissent être peut-être sous la domination d'un peuple, ou d'un prince, D. 43, 8, 3<sup>229</sup>, Grotius, *Du droit de la guerre et de la paix*, livre II, chapitre III, § IX<sup>230</sup>. Il est libre [932] donc de décharger là des marchandises, d'étendre et de sécher des filets, *Institutes de Justinien*, II, i, 5<sup>231</sup>, D. 1, 8, 5<sup>232</sup>, D. 41,

---

*ordinairement achevée jusqu'à une cité, jusqu'à une [autre] route publique, jusqu'à une rivière qu'avec des traversiers, l'on traverse, ou jusqu'à un autre bien-fonds propre de ce même propriétaire ; si cela est, la servitude n'est pas considérée interrompue, bien qu'entre les biens-fonds de ce même propriétaire, une rivière publique soit située ».*

<sup>226</sup> Extrait du livre X Repris de Cassius de Javolenus : « 1 - *Quand une voie publique, avec le brusque mouvement d'une rivière ou sa ruine, a été perdue, le voisin le plus proche doit fournir le passage ».*

<sup>227</sup> « XVII. *Quant à ce qu'ils disent que l'existence d'un chemin public ne met point d'obstacle à l'alluvion, cela n'est fondé sur aucune raison naturelle ; à moins qu'il ne s'agisse d'un fonds appartenant à un particulier et qui doit fournir le chemin ».* Cf. GROTIUS, *Le droit de la guerre ...*, op. cit., trad. Pradier-Fodéré, p. 295.

<sup>228</sup> Extrait du livre VI des *Opinions* d'Ulpien : « *Si, par l'irruption d'une rivière, une inondation mélange les bornes d'une terre et, pour cette raison, [fournit l'occasion] à certains d'occuper des endroits, sur lesquels ils n'ont pas de droit, le gouverneur de la province ordonne que, de ce qui appartient à autrui, ils se tiennent éloignés, qu'au propriétaire, son bien soit restitué et que les bornes, par le biais d'un arpenteur, en soient clairement montrées. 1 - A l'office de ceux qui, des bornages, ont la connaissance, il appartient d'envoyer des arpenteurs et, par leur biais, de mettre fin à la question même des bornes, comme il est juste, [il le fera] en inspectant les lieux de ses propres yeux, si ainsi, la chose le réclame ».*

<sup>229</sup> Extrait du livre XXXIX des *Digestes* de Celsus : « *Je pense que les côtes sur lesquelles le peuple Romain a le pouvoir de commandement appartiennent au peuple Romain ; 1- que l'usage de la mer est commun à tous, comme celui de l'air, et que les piliers lancés sur elle appartiennent à celui qui les a lancés ; mais qu'il ne doit pas être accordé que l'usage de la côte ou de la mer, par ce moyen, soit détérioré ».*

<sup>230</sup> « IX. 1 - *Il faut avouer que, dans toutes les parties de l'univers connues de l'Empire romain, depuis les premiers temps jusqu'à Justinien, ç'avait été une maxime du droit des gens, que la mer ne pourrait jamais être occupée par les peuples, même quant au droit de pêche. Et il ne faut pas suivre l'opinion de ceux qui croient, que lorsque dans le droit romain la mer est dite commune à tous, on doit entendre qu'elle est commune aux citoyens romains. Car d'abord, les termes sont tellement généraux, qu'ils ne comportent pas cette restriction. Théophile explique, en effet, la phrase latine que "la mer est commune à tous", en disant qu'elle "est commune à tous les hommes". Celsus, que l'usage de la mer est commun à tous les hommes. De plus, les jurisconsultes distinguent d'une manière évidente, entre les choses publiques appartenant à un peuple, parmi lesquelles se trouvent les rivières, et les choses communes (...).*

2. *Neratius a dit, à propos des rivages, qu'ils ne sont pas publics de la même manière que les choses qui sont dans le patrimoine d'un peuple, mais comme celles qui, étant originellement un présent de la nature, ne sont encore devenues la propriété de personne, c'est-à-dire d'aucun peuple. Cette décision paraît en opposition avec ce qu'a écrit Celsus : " Je pense que les côtes sur lesquelles le peuple Romain a le pouvoir de commandement appartiennent au peuple Romain ; [je pense] 1- que l'usage de la mer est commun à tous". Mais ces deux opinions paraissent pouvoir se concilier, si nous disons que Neratius parle du rivage, en tant que son usage est nécessaire à ceux qui naviguent ou qui le côtoient ; et Celsus, en tant qu'on peut en retirer de l'utilité : pour y élever, par exemple, un édifice durable. Pomponius nous enseigne que, dans ce dernier cas, on a coutume de demander une autorisation au préteur, ainsi que pour construire dans la mer, c'est-à-dire sur la partie la plus voisine du rivage, et qui est considérée comme faisant corps avec lui ».* Cf. GROTIUS, *Le droit de la guerre ...*, op. cit., trad. Pradier-Fodéré, p. 200-201.

<sup>231</sup> « 5 - *L'usage public des rivages ressortit aussi au droit des gens, comme celui de la mer elle-même ; et c'est pour cela qu'il est libre à chacun d'y placer une cabane dans laquelle se réfugier, comme de sécher des filets et de les retirer de la mer. Mais leur propriété peut être entendue n'appartenir à personne, mais ressortir au même droit que celui de la mer et de ce qui subordonné à la mer, à la terre, ou au sable ».*

<sup>232</sup> Extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : « *L'usage des rives est public selon le droit des gens, comme de la rivière elle-même. C'est pourquoi il est libre à quiconque de pousser vers elles un navire, de suspendre à des arbres nés ici des cordages, de sécher des filets et de les ramener de la mer, de déposer sur elles quelque chargement, comme de naviguer sur la rivière elle-même, mais leur propriété appartient à ceux aux biens desquels elles sont attachées ; pour cette raison, les arbres nés ici leur appartiennent aussi. 1 - Il est libre à ceux qui pêchent dans la mer de disposer une cabane sur la rive, dans laquelle ils se réfugieront ».*

1, 14<sup>233</sup>. Et ce que quelqu'un construit sur un rivage, bien qu'il ne l'édifie pas sur son propre [bien], devient cependant sa propriété par le droit des gens. Si donc quelqu'un veut interdire qu'il construise ici, il l'interdit sans aucun droit et ne peut dénoncer un nouvel œuvre si ce n'est à partir d'une seule cause, s'il veut peut-être se garantir d'un dommage non encore réalisé<sup>234</sup>, D. 39, 1, 1 § 18<sup>235</sup>. Il est notamment permis par le droit des gens de construire sur ce littoral, qui n'arrive en la propriété d'aucun peuple, en argument ledit texte de D. 41, 1, 14<sup>236</sup>. Mais, pour que l'on permette de construire sur un rivage public, ou qui appartient à un peuple, et sur une partie de la mer voisine du littoral, une construction permanente, il faut l'obtenir du magistrat du lieu, D. 41, 1, 50<sup>237</sup>. Mais, c'est sans aucun droit que quelqu'un peut interdire de disposer sur un rivage une cabane dans laquelle il s'abritera, *Institutes de Justinien*, II, 1, § 5<sup>238</sup>, et de faire d'autres choses qui n'ont pas été interdites, à moins qu'elles ne soient liées à un dommage pour autrui, qu'elles n'empêchent un usage public, ou qu'elles ne rendent le stationnement, ou la navigation, pire, ce qu'elles ne doivent pas [faire], D. 43, 8, 2 et 4<sup>239</sup>, D. 43, 12, 1 §§ 12, 15, 19 et 21<sup>240</sup>, article 28 des *Privilèges des nobles de*

<sup>233</sup> Extrait du livre V des *Parchemins* de Neratius : « Ce que, sur un rivage, quelqu'un a construit lui appartiendra ; car les littoraux ne sont pas publics, d'une façon telle que, dans le patrimoine du peuple, ils se trouvent, mais que ce qui, d'abord, de la nature, est né et qui, dans la propriété de personne, n'est pas encore arrivé ; leur condition n'est pas dissemblable à celle des poissons et des bêtes sauvages qui, dès qu'ils ont été capturés, sans aucun doute, deviennent la propriété de celui, au pouvoir duquel ils sont arrivés. 1 - Il faut voir, une fois enlevée la construction qui, sur un rivage, avait été placée, de quelle condition sera cet endroit, c'est-à-dire si elle restera la construction de celui auquel elle appartenait ou bien si, inversement, à sa cause première, il retournera, et s'il sera public, de la même manière que si, sur lui, l'on n'avait jamais construit. Il est plus approprié que l'on doive le penser, si seulement il retrouve son premier aspect de rivage ».

<sup>234</sup> Ce que l'on appelle en latin *cautio damni infecti*, ou « garantie contre un dommage non encore réalisé », est avec la *nuntiatio operis novi*, ou « dénonciation de nouvel œuvre », un moyen que le préteur romain a organisé avec ces deux stipulations prétoriennes - *i. e.* deux contrats imposés aux parties par le préteur à raison de son pouvoir de commandement - pour engager la responsabilité d'un propriétaire de bâtiment quand, dans le premier cas, un bâtiment menace ruine et risque d'endommager celui du voisin, ou bien quand, dans le second cas, l'occupant d'un immeuble entreprend des transformations (*opus novum*) qui peuvent causer un dommage aux biens voisins. Le droit français n'a conservé que la dénonciation de nouvel œuvre, reprise par la jurisprudence au droit canonique, alors que la garantie contre le dommage non encore réalisé a disparu, ce qui est dommage. Le Code civil a quant à lui organisé avec l'article 1386 la responsabilité du propriétaire de bâtiment, mais en ignorant le *damnum infectum*, puisque que tout dédommagement ne peut intervenir qu'une fois le dommage effectivement réalisé, ce qui est considérablement moins prévoyant que ce qu'envisageait le droit romain.

<sup>235</sup> Extrait du livre LII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 18 - Celui qui, à titre de procureur, a fait la dénonciation, s'il n'a pas donné garantie que le propriétaire la confirmera, la dénonciation, de toute façon, est remise, même s'il est un véritable procureur ».

On observera qu'ici, Locken ne fait que paraphraser, voire répéter presque *verbatim* la disposition du droit romain.

<sup>236</sup> Cf. *supra* note 233.

<sup>237</sup> Extrait du livre VI *Repris de Plantius* de Pomponius : « Bien que ce que, sur un littoral public ou sur la mer, nous avons construit devienne nôtre, cependant, un décret du préteur doit être employé, pour qu'il soit permis de le faire ; mieux, aussi, par la force, on doit en être empêché, si, au désavantage d'autrui, l'on fait cela ; car je ne doute pas que l'on n'ait aucune action pour le faire ».

<sup>238</sup> Cf. *supra* 231.

<sup>239</sup> Le premier de ces deux extraits est très long, plus de deux pages, aussi nous contenterons-nous d'en proposer les dix premiers paragraphes (sur un total de 45), qui donneront une idée de son contenu.

Extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « Le préteur dit : "Afin que, sur un emplacement public, tu ne fasses rien ou n'y introduises rien, chose à partir de laquelle quelque dommage sera causé, en dehors de ce qui, par la loi, un sénatus-consulte, un Edit, ou une décision des empereurs, t'a été accordé. Quant à ce qui aura été fait, je n'accorderai pas l'interdit". 1 - Cet interdit est prohibitif et, tant à des utilités publiques qu'à celles des particuliers, par le biais de celui-ci, il est pourvu. 2 - En effet, les emplacements publics servent en tout cas aux usages des particuliers, à savoir selon le droit de la cité, non pas comme s'ils étaient propres à chacun, et nous avons autant de droit, [en cela] de les obtenir que qui que ce soit du peuple en a de les interdire. C'est à cause de cela que, si, peut-être quelque ouvrage, sur un [emplacement] public, est fait, [ouvrage] qui rejaillit en dommage d'un particulier, avec l'interdit prohibitif, on peut être cité en justice, chose à raison de laquelle cet interdit a été proposé. 3 - L'appellation d'emplacement public sera de même reçue, dit Labéon, pour ce qui regarde les espaces publics, les îles, les terres, les voies et les chemins publics. 4 - Je ne pense pas que cet interdit regarde ces endroits qui se trouvent dans le patrimoine du fisc ; en effet, sur ceux-ci, une personne privée ne peut rien faire et rien interdire ; car les biens du fisc sont comme les biens propres et privés de l'empereur. En conséquence, si, sur eux, quelqu'un fait quelque chose, en aucune manière, cet interdit n'aura lieu ; mais, si, peut-être, quant à ceux-ci, il y a une controverse, leurs préfets en sont juges. 5 - En conséquence, cet interdit regarde ceux qui, à un usage public, ont été destinés, de sorte que, si quelque chose y est fait qui, à une personne privée, nuira, le préteur interviendra avec son interdit. 6 - Alors que quelqu'un a placé un voile sur son balcon qui a fait obstacle aux lumières du voisin, un interdit utile se présente, "afin que tu ne mettes rien dans un [lieu] public, chose à partir de laquelle tu feras

*Suède*. De là, [ce qu'ont dit] les ambassadeurs d'Enée à Latinus dans le livre VII de l'*Enéide*, [vers 229-230] :

« ... *Nous demandons un rivage*  
*QUI NE LÈSE PERSONNE ...* ».

X. Ce qui a été trouvé sur un littoral, comme des pierres et des gemmes, devient certes par le droit naturel la propriété de l'inventeur, parce que cela est commun, comme les rivages, et ce qui a été placé à la disposition de tous n'appartient à personne, *Institutes de Justinien*, II, 1, § 18<sup>241</sup>, D. 1, 8, 3<sup>242</sup>, D. 41, 2, 3 § 1<sup>243</sup>. Cependant, cela est à peine en usage aujourd'hui, cependant que ce droit est restreint par les princes à la force du pouvoir de commandement sur les littoraux sujets à leur domination, si ce n'est quand la coutume agit de façon plus bénigne avec les inventeurs et qu'elle n'attribue pas tout au trésor, Heige sur ledit § 18 des *Institutes*, Schultze<sup>244</sup> dans son *Plan des Institutes*, sur le titre « De la division des biens ». Cependant, le ramassage interdit de façon certaine au sujet de l'ambre jaune et des gemmes sur le littoral ne ruine pas la totalité du droit des gens et n'abroge pas tout usage des rivières et des littoraux, Heige dans le livre II des *Questions de droit*, chapitre IV, num. 148.

XI. L'usage des rivages est aussi public par le droit des gens, comme celui d'une rivière à laquelle l'accès est ouvert par l'intermédiaire de la rive. D'où, il est permis d'y faire aborder des

---

*obstacle aux lumières de Gaius Sejus*". 7 - Si quelqu'un a voulu réparer ce qu'il avait disposé sur un emplacement public, Aristo dit que cet interdit a lieu pour l'empêcher d'en faire la réparation. 8 - Contre celui qui a jeté une digue dans la mer, un interdit utile se présente à celui envers qui, peut-être, cette chose aura nui ; mais, si personne ne ressent de dommage, doit être protégé celui qui a construit sur la rive ou jeté une digue dans la mer. 9 - Si quelqu'un, dans la mer, est empêché de pêcher ou de naviguer, il ne disposera pas de l'interdit, de même que celui qui est détourné de jouer sur une terre publique, de laver dans un bain public, ou de faire un spectacle dans un théâtre ; mais, dans tous ces cas, de l'action d'injures, il usera. 10 - A juste titre, le préteur dit : "chose à partir de laquelle, quelque dommage, à celui-ci, est causé" ; car, chaque fois que quelque chose, sur un emplacement public, est autorisé, cela doit être permis d'une façon telle que, sans injure pour chacun, cela soit fait. Et ainsi, l'empereur le permet-il ordinairement, chaque fois qu'il lui est demandé d'établir un nouvel ouvrage ».

Le second extrait est le suivant, repris du livre du livre V des *Réponses de Scævola* : « [Scævola] a répondu que, sur un rivage, par le droit des gens, il était permis de construire, à moins que l'usage public n'en fût empêché ».

<sup>240</sup> Extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « [Le préteur dit : "Tu ne feras rien sur une rivière publique, ou sur sa rive, tu ne placeras rien sur une rivière publique, ou sur sa rive, par quoi le mouillage, ou la route, serait détérioré pour un bâtiment".] 12 - Mais le préteur ne réprime pas tout ce qui, sur une rivière publique ou sa rive, est fait, mais, si quelque chose est fait, par quoi le stationnement ou la navigation est détérioré. En conséquence, cet interdit regarde seulement les rivières publiques qui sont navigables, il ne regarde pas les autres. Mais Labéon écrit qu'il n'est pas injuste aussi, si quelque chose, sur cette rivière qui n'est pas navigable, est fait, de sorte qu'elle est asséchée ou que le cours de l'eau est empêché, un interdit utile se présente, "afin que violence ne lui soit pas faite, pour empêcher que, cet ouvrage qui a été fait sur le lit de la rivière ou sur sa rive, il puisse, au jugement d'un homme de bien, l'enlever, le démolir, la nettoyer et remettre en son état initial ce qui a été fait en sorte qu'il détériore la route et le cours de la rivière". (...) 15 - Plus mauvais, le stationnement et de même, la route sont considérés être rendus, si leur usage est détérioré ou rendu plus difficile, moindre, ou plus rare, ou s'il est supprimé en totalité. Par conséquent, que l'eau soit détournée, de sorte que, plus étroite, elle a été rendue moins navigable ou qu'elle soit élargie, de sorte que, répandue, elle devienne une eau peu profonde, ou au contraire, qu'elle soit rétrécie ainsi et qu'elle rende la rivière plus rapide, ou si quelque chose d'autre est fait qui gêne la navigation ou la rende plus difficile et l'empêche absolument, à l'interdit, il y aura lieu. (...) 19 - Ensuite, le préteur dit : "Ce qui, sur une rivière publique ou sur sa rive, est fait, ou si, sur la rivière ou sur sa rive, ce qui a été introduit, tu le possèdes, par quoi le stationnement ou la route, pour la navigation, sont rendus plus mauvais, tu le remettes en son état initial". (...) 21 - Mais se voit ordonner celui qui a fait ou introduit, de remettre en son état initial ce qu'il a, si seulement ce qu'il a rend plus mauvais le stationnement ou la navigation ».

<sup>241</sup> « 18 - De même, les pierres et les gemmes qui sont trouvées sur un littoral, deviennent immédiatement par le droit naturel, la propriété de l'inventeur ».

<sup>242</sup> Extrait du livre VI des *Institutes de Florentinus* : « De même, les pierres et les autres gemmes que nous trouvons sur le rivage, deviennent immédiatement nôtres selon le droit naturel ».

<sup>243</sup> Extrait du livre LIV *Sur l'Édit du préteur de Paul* : « 1 - Nous sommes considérés [avoir] la possession avec le corps et avec l'intention, non avec l'intention en soi ou avec le corps en soi. Mais ce que nous avons dit qu'avec le corps et l'intention, nous devons en acquérir la possession ne doit pas être en tout cas reçu d'une façon telle que celui qui a voulu posséder un bien-fonds fasse le tour de toutes les mottes de terre : mais il lui suffit d'en avoir pénétré une quelconque partie, pourvu qu'il soit dans cette idée et cette intention de vouloir posséder la totalité du fonds jusque dans ses limites ».

<sup>244</sup> Georg Schultze (1599-1634), dont on ne sait pas grand chose, si ce n'est qu'il donna notamment un *Synopsis institutionum imperialium* ou *Plan des Institutes impériales*, ouvrage ici cité, ainsi qu'un *Synopsis juris feudalis, quo hodie in Imperio Romano utimur* ou *Plan du droit féodal, que nous utilisons aujourd'hui dans l'Empire romain*.

navires, d'y attacher des cordages sur les arbres nés ici, d'y déposer quelque chargement, d'y sécher les filets, de conduire le bétail à la rivière par la rive, *Institutes de Justinien*, II, 1 § 4<sup>245</sup>, D. 1, 8, 5<sup>246</sup>, D. 43, 14, 1 § 9<sup>247</sup>. Mais celui qui construit sur une rive ne fait pas sienne [la construction], D. 41, 1, 15<sup>248</sup>, parce qu'il construit sur le terrain d'autrui, [933] du fait que la propriété des rivages appartient à ceux aux biens desquels ils sont attachés, *Institutes de Justinien*, II, 1 § 4<sup>249</sup>, D. 1, 8, 5<sup>250</sup>. Il est certes permis de protéger la rive, ou de la réparer, contre l'élan d'un rapide courant, cependant, d'une façon telle que cela ne soit pas un empêchement pour la navigation, ou par fraude, [voir] D. 43, 15, 1 § 2<sup>251</sup>, D. 43, 8, 2 § 8<sup>252</sup>, tout le titre 12 du livre 43 du Digeste [intitulé « *Des rivières, afin que rien ne soit fait sur une rivière, avec quoi on naviguerait plus mal* »]<sup>253</sup>, et tout le titre 8 du livre 43 du Digeste [intitulé « *Afin que rien, sur un emplacement public ou sur une route publique, ne soit fait* »]<sup>254</sup>, C. 7, 41, 1<sup>255</sup>, *Institutes de Justinien*, IV, 15 §§ 1 et 7<sup>256</sup>.

<sup>245</sup> « 4 - L'usage public des rivages ressortit aussi au droit des gens, comme celui de la rivière elle-même ; et c'est pourquoi il est libre à chacun d'y faire aborder un navire, d'y attacher des cordages sur des arbres nés ici, d'y déposer quelque chargement, comme de naviguer à travers la rivière elle-même. Mais la propriété en appartient à celles et à ceux aux biens desquels ils sont attachés ; c'est à propos de cette raison que les arbres nés sur ceux-ci leur appartiennent ».

<sup>246</sup> Cf. *supra* note 232.

<sup>247</sup> Extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 9 - De même, [Mela] dit qu'un tel interdit se présente, afin qu'à personne, une violence ne soit faite, l'empêchant de faire aborder le bétail à une rivière publique ou à la rive d'une rivière publique [pour y boire] ».

<sup>248</sup> Extrait du livre V des Règles de Neratius : « Mais celui qui, sur la rive d'une rivière, construit [quelque chose] ne le fait pas sien ».

<sup>249</sup> Cf. *supra* note 245.

<sup>250</sup> Cf. *supra* note 232.

<sup>251</sup> Extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 2 - A juste titre, il ajoute (i. e. le préteur) "pourvu que la navigation n'en soit pas rendue plus mauvaise" ; en effet, seule cette réparation doit être tolérée qui, pour la navigation, ne se trouve pas en empêchement ».

<sup>252</sup> Cf. *supra* note 239.

<sup>253</sup> Ce titre comporte quatre extraits, dont le premier est fort long, avec ses 22 paragraphes, dont on pourra lire les extraits donnés *supra* dans la note 239. On peut donner les trois autres qui sont beaucoup plus courts, à la suite les uns des autres :

Extrait du livre XXXIV *Sur Sabinus* de Pomponius : « Rien n'interdit que, d'une rivière publique, l'eau soit conduite (à moins que l'empereur ou le Sénat ne l'interdise), si seulement cette eau, dans un usage public, ne se trouve pas ; mais, si elle est navigable ou qu'à partir d'elle, une autre l'est, il n'est pas permis de le faire ».

Extrait du livre XVI *Sur Sabinus* de Paul : « Les rivières qui coulent et leurs rives sont publiques. 1 - Comme une rive, est pensée celle qui contient la rivière la plus pleine. 2 - Suivant les rives des rivières, tous les endroits ne sont pas publics, du fait que les rives le cèdent à partir de [l'endroit] où, de la surface plane, cela commence à s'incliner jusqu'à l'eau ».

Extrait du livre V des Réponses de Scævola : « Il a été demandé si celui qui, sur les deux rives d'une rivière publique, possède une habitation peut faire un pont de droit privé. [Scævola] a répondu qu'il ne le pouvait pas ».

<sup>254</sup> Ce titre comporte sept extraits, dont le second qui est encore plus long et dont des passages ont été déjà proposés *supra* note 239. On en trouvera également d'autres extraits dans le cours de ce chapitre, qu'il n'est pas besoin de reprendre maintenant.

<sup>255</sup> Constitution de Gordien adressée à Marcus et donnée en 239 : « Bien qu'il ne soit pas permis de détourner une rivière avec un ouvrage fait par une autre main, cependant, il n'a pas été interdit de protéger sa propre rive contre l'élan d'un courant rapide. Et, quand la rivière, délaissant son premier lit, s'en fait un autre, la terre qu'elle contourne reste à son premier propriétaire. Si elle apporte peu à peu quelque chose d'une façon telle qu'elle l'attache à la partie d'autrui, cela est obtenu par le droit d'alluvion à celui pour le fonds duquel il y a accroissement. Publiée le 3 avant les calendes de décembre, Gordien Auguste et Aviola étant consuls ».

<sup>256</sup> « 1 - La principale division des interdits est qu'ils sont prohibitoires, restitutoires, ou exhibitoires. Sont prohibitoires ceux par lesquels le préteur défend de faire quelque chose ; par exemple, de faire violence à celui qui possède régulièrement, ou à celui qui porte un mort là où il en a le droit, ou de bâtir sur un lieu sacré ; ou de ne rien faire dans une rivière publique, ou sur sa rive, qui nuise à la navigation. Sont restitutoires ceux par lesquels il ordonne de restituer quelque chose ; par exemple, de restituer au possesseur de biens la possession de biens héréditaires qu'un autre possède à titre d'héritier, ou de possesseur, ou bien la possession d'un fonds à celui qui en a été expulsé par violence. Sont exhibitoires ceux par lesquels le préteur ordonne de faire la preuve [de quelque chose] ; par exemple, l'individu dont la liberté est en litige, ou l'affranchi dont le patron réclame les services ; ou de présenter au père les enfants soumis à sa puissance. Cependant, dans l'opinion de certains jurisconsultes, le nom d'interdits ne devrait s'appliquer, à proprement parler, qu'à ceux qui sont prohibitoires, parce qu'interdire signifie défendre, prohiber ; et ceux qui sont restitutoires, ou exhibitoires, devraient se nommer décrets. Mais le terme interdit a prévalu pour tous, parce qu'ils sont rendus entre deux parties.

XII. Il est clair à partir de la constitution impériale [que l'on trouve dans les *Livres des fiefs*], II, titre LVI <sup>257</sup>, que l'on rapporte aussi les rivages parmi les droits régaliens en considération du droit, des productions et des avantages provenant des littoraux, dont [parlent] abondamment Sixtin, dans ses *Droits royaux*, livre II, chapitre V, §§ VIII et suivants, et Graef dans son *Droit public*, chapitre XXXVI, num. 11.

## CHAPITRE VII : DU NAUFRAGE

- I. En droit, les choses naufragées du littoral appartiennent-elles au propriétaire du littoral ?
- II. Le naufrage provenant d'un cas fortuit est fixé par le destin et en dehors d'une faute
- III. Comment un naufrage arrive-t-il par la faute du patron de navire ?
- IV. Comment [arrive-t-il] par la faute des transporteurs ? Où et du commodat
- V. Comment [arrive-t-il] par la faute du pilote ?
- VI. Les biens jetés hors du navire et naufragés ne cessent pas immédiatement d'être nôtres et ne peuvent être usucapés
- VII. Il est refusé par tout le droit des gens que les biens naufragés, ou jetés, appartiennent au propriétaire du rivage
- VIII. Enumération de quelques nations qui avaient assujéti au trésor les biens naufragés
- IX. Il est montré que cela a été et est fait de façon injuste, et que la propriété du droit ne peut pas en être affermie, ou défendue par un juste titre
- X. Cependant, les biens naufragés abandonnés sont versés pour leur majorité au droit du trésor
- XI. Le possesseur sera-t-il tenu de l'approvisionnement envoyé à un prince, qui a péri dans un naufrage ?
- XII. Des hommes qui ont péri dans un naufrage
- XIII. De la façon de leur succéder et de la preuve
- XIV. Si un navire légué a péri par naufrage, les fruits en seront-ils dus au légataire ?
- XV. Du dépôt à raison d'un naufrage
- XVI. De la peine du pillage et du naufrage [fait] en coulant au fond [le navire]
- XVII. Comment doit-on subvenir au malheur des naufragés ?

I. Pour développer la matière du droit des littoraux, il faudra faire appel dans le débat au port [pour savoir] si l'on a légalement statué, qui veut que, par le droit du littoral, ou le droit régalien, les biens appartiennent au seigneur qui commande au rivage. Mais nous montrerons bientôt que cela est étranger à l'humanité, [934] si nous n'avions annoncé d'avance certaines choses au sujet des causes de naufrage et dans quelle mesure les auteurs en seront obligés.

---

7 - La troisième division des interdits est qu'ils sont ou simples, ou doubles. Sont simples ceux dans lesquels l'un est demandeur, l'autre défendeur. Tels sont les interdits restitutoires, ou exhibitoires. Car celui-là est demandeur qui veut faire prouver, ou restituer ; celui-là est défendeur à qui l'on veut faire prouver, ou restituer. Quant aux interdits prohibitoires, les uns sont simples, les autres doubles : simples, par exemple, le prêteur défend de faire quelque chose dans un lieu sacré, ou dans le lit, ou sur la rive d'une rivière ; car celui-là est demandeur qui veut empêcher qu'on fasse, défendeur, qui veut faire. Doubles, dans le cas des interdits uti possidetis (destiné à protéger le possesseur d'un bien qui y est entré par une violence contre toute personne qui trouble sa possession, sauf le possesseur précédent qu'il a lui-même chassé par la force) et utrubi (proche du précédent interdit et qui n'en diffère que par la façon dont le prêteur établit qui sera considéré par lui comme possesseur à protéger : ce sera celui qui a possédé un meuble pendant la plus grande partie des douze mois qui ont précédé la procédure engagée). Cette dénomination leur vient de ce que la condition des deux parties y est égale ; aucune n'étant plutôt défendeur que demandeur ; mais chacune soutenant ce double rôle à la fois ».

<sup>257</sup> Cette constitution nomme, ainsi qu'on l'a déjà vu, les droits régaliens : « Les routes royales pour l'armée, publiques, les rivières navigables et ce qui devient navigable à partir d'elles, les redevances portuaires, les redevances d'amarrage, les taxes que l'on appelle communément tonlieux, les droits de monnayage, les revenus des amendes et des peines, les biens vacants et de ceux qui sont ôtés aux indignes par les lois, si ce n'est ce qui a été accordé à certains ; les biens de ceux qui ont contracté des mariages incestueux, des condamnés et des proscrits, suivant ce à quoi il est pourvu dans les nouvelles constitutions, les redevances des corvées, des corvées extraordinaires, des chariots et des vaisseaux, les levées extraordinaires, la collecte pour une très heureuse expédition de la majesté royale, le pouvoir d'établir des magistrats pour régler la justice, les mines d'argent et les [charges] pour la cour royale dans les cités habituelles ; les revenus des pêcheries et des salines, les biens de ceux qui commettent le crime de haute trahison, la moitié du trésor trouvé sur un endroit impérial, les travaux non fournis, même dans une place religieuse : si les travaux ont été fournis, la totalité lui appartient ».

II. Un naufrage peut se produire ou par un cas fortuit et par la force majeure, ou par la faute des matelots, des transporteurs, ou du pilote. Si [c'est] par un cas fortuit, personne n'en est tenu, D. 4, 9, 3<sup>258</sup>, D. 44, 7, 1 § 4<sup>259</sup>, D. 17, 1, 26 § 6<sup>260</sup>, parce que la force majeure était supérieure à la prévoyance et l'habileté humaines, à moins qu'une faute n'ait précédé l'accident.

III. Si le patron de navire n'a pas eu un navire bien pourvu en armements à partir d'un accord, ou d'une dette, s'il n'a pas navigué dans le temps fixé, ou à un autre moment, ou s'il a négligé le moment avantageux pour naviguer, D. 6, 1, 16 § 1<sup>261</sup> et 36 § 1<sup>262</sup>, s'il a confié le vaisseau à des hommes moins appropriés, [voir] ledit texte de D. 6, 1, 16 § 1<sup>263</sup>, s'il a consciemment navigué à travers des endroits non protégés, s'il l'a conduit avec incompétence, ou avec incurie, sur des bas-fonds, ou des rochers, si, trompé par la lumière de pêcheurs, il est tombé sur des bas-fonds, croyant que c'était le port, D. 47, 9, 10<sup>264</sup>, s'il a chargé le vaisseau plus qu'il n'était juste, [voir] C.

---

<sup>258</sup> Extrait du livre XIV *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « Et ainsi, quant au fait des passagers, aussi, Pomponius, dans son livre XXXIV, l'écrit-il. De même, il dit que, même si les biens n'ont pas encore été reçus sur le navire, mais ont péri sur le rivage, [pour] ceux que [le marin] a reçus une fois pour toutes, le risque lui en revient. 1 - Le préteur dit : "s'ils ne les restituent pas, contre eux, j'accorderai une action en justice". A partir de cet Édit, une action en fonction des circonstances du fait (in factum) est mise en marche. Mais il faut voir si elle sera nécessaire, parce qu'avec une action civile, à partir de cette cause, l'on pourra agir en justice ; si, certes, une rémunération intervient, sur le fondement d'une offre de bail ou d'une prise à bail (ex locato ou ex conducto) [on le pourra] ; mais, si tout le vaisseau a été mis en location, celui qui l'a pris à bail, sur le fondement de la prise de bail (ex conducto), aussi pour les choses qui manquent, peut agir en justice ; mais, si pour transporter des biens, le marin l'a pris à bail, sur le fondement de l'offre de bail (ex locato), il sera cité en justice ; mais, si, à titre gratuit, les biens ont été reçus, Pomponius dit qu'avec l'action de dépôt (depositi), on pouvait agir en justice. On s'étonnera donc de ce pourquoi une action honoraire a été introduite, du fait qu'il y a des [actions] civiles, si ce n'est peut-être, dit-il, pour la raison que le préteur fait connaître qu'il prend soin de réprimer en cela la malhonnêteté de ce genre d'hommes, parce que, dans l'offre de bail-prise à bail, la faute, et, dans le dépôt, seulement le dol sont garantis ; en revanche, de cet Édit, de toute façon, est tenu celui qui a reçu [quelque chose], même si, sans sa faute, les biens ont péri ou qu'un dommage a été causé, si ce n'est si quelque chose, avec un dommage fatal, est arrivé. De là, Labéon écrit que, si quelque chose, avec un naufrage ou par la violence des pirates, a péri, il n'est pas injuste de lui accorder une exception. 2 - De même, il faudra le dire, si, dans l'écurie ou l'auberge, une force majeure s'est produite. De la même façon, sont tenus les aubergistes et les maîtres d'écurie, si, exerçant leur commerce, ils reçoivent [quelque chose] ; du reste, si, en dehors de leur commerce, ils l'ont reçu, ils n'en seront pas tenus. 3 - Si un fils de famille ou un esclave a reçu [quelque chose] et que la volonté du père ou du maître est intervenue, pour le tout, [le père ou le maître] devra être cité en justice. De même, si un esclave de l'armateur a volé ou causé un dommage, l'action noxale cessera, parce qu'à raison de ce qui a été reçu, en son propre nom, le maître est cité en justice. Mais, si au contraire, sans leur volonté, ils arment, quant au pécule (de peculio), sera accordée l'action. 4 - Mais cette action inclut la poursuite du bien, comme Pomponius le dit, et c'est pourquoi, contre l'héritier et à perpétuité, elle est accordée. 5 - En tout dernier lieu, il faut voir au titre de ce même bien, quant à ce qui a été reçu (de recepto), avec l'action honoraire et avec l'action de vol, l'on doit agir en justice ; mais il est mieux [de dire] que, de l'office du juge ou bien de l'une des deux exceptions de dol, l'on devra se contenter ».

<sup>259</sup> Extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : « 4 - Et celui qui, certes, reçoit un prêt, si, par quelque accident, il a perdu ce qu'il a reçu, ne demeure pas moins obligé ; mais celui qui, pour un usage, le reçoit, s'il a perdu le bien qu'il avait reçu par un accident plus important auquel la faiblesse ne peut résister, comme par un incendie, une ruine, un naufrage, il en sera exempt. Par ailleurs cependant, il est contraint de fournir la plus grande diligence pour garder le bien et il ne lui suffit pas d'assurer cette même diligence qu'il donne à ses propres biens, quand un autre plus diligent pourra les garder. Mais, dans les accidents plus importants, si sa faute intervient, il est tenu comme si, allant inviter des amis pour un repas, en partant à l'étranger, il avait voulu emporter avec lui l'argenterie qu'il avait reçue pour cette affaire, et que, soit par un naufrage, soit du fait de l'incursion de brigands ou d'ennemis, il l'avait perdue ».

<sup>260</sup> Extrait du livre XXXII *Sur l'Édit du préteur de Paul* : « 6 - Tout ce qui sera dépensé, le mandant ne l'imputera pas, comme ce qui a été volé par des brigands, ce qu'il aura perdu des biens dans un naufrage, ou ce qu'assailli par sa propre maladie ou celle des siens, il aura dépensé de certain : car, dans ce cas, il faut imputer plus que dans un mandat ».

<sup>261</sup> Extrait du livre XXI *Sur l'Édit du préteur de Paul* : « 1 - Comme une faute, n'est pas entendu [le fait de savoir] si l'on a envoyé le navire réclamé durant la période de la navigation outre-mer, bien que ce dernier ait péri, si ce n'est si, à des hommes moins appropriés, on l'a confié ».

<sup>262</sup> Extrait du livre VII *Sur l'Édit provincial* de Gaius : « 1 - Celui qui, avec une action sur le bien (in rem), est cité en justice, aussi, au titre d'une faute sera condamné. Mais [comme] défendeur de la faute, se trouve le possesseur qui, à travers des endroits pleins d'embûches, a envoyé un esclave, si ce dernier a péri, et celui qui a accordé que l'esclave réclamé par lui se trouve dans une arène et qu'il en soit mort ; mais aussi celui qui n'assure pas la garde d'un fugitif réclamé par lui, si ce dernier s'enfuit, et celui qui envoie le navire réclamé par lui naviguer par un temps contraire, si ce dernier, avec un naufrage, a disparu ».

<sup>263</sup> Cf. *supra* note 261.

<sup>264</sup> Extrait du livre I<sup>er</sup> des *Opinions* d'Ulpien : « Pour que des pêcheurs, en montrant une lumière de nuit, ne trompent point ceux qui naviguent, comme pour conduire quelqu'un dans un port et qu'avec ce même moyen, ils ne mettent pas en péril les navires et ceux qui

11, 6, 1<sup>265</sup> et Godefroy ici, et que sa faute a donné occasion par un moyen quelconque à un naufrage, il en est tenu. Voyez le chapitre IX § 1 et le chapitre XIV<sup>266</sup> [du titre VII du *Stadtz-lagh* de 1618]. C'est en effet lui qui a fourni l'occasion de faire un dommage, chapitres 10 et 11 des lois maritimes des Rhodiens<sup>267</sup>, D. 9, 2, 30 § 3<sup>268</sup>, Benvenuto Stracca, *Des marins*, partie I<sup>269</sup> et ci-dessous, livre III, chapitre VIII, §§ VIII et suivants.

IV. Ceux qui sont transportés sur le navire et les propriétaires des marchandises sont aussi en faute, si seuls, ou ensemble, ils ont consenti avec le patron quelque chose sur ce qui a déjà été dit, ou bien, s'ils les emportent avec eux à l'étranger, ou sur la mer, et qu'ils ont perdu dans un naufrage ce dont l'usage leur a été accordé à domicile, ils en paieront l'estimation, parce qu'ici, la faute de ceux qui en sont les utilisateurs a précédé l'accident, [voir] *Institutes de Justinien*, III, 14, § 2<sup>270</sup>, D. 47, 7, 1 § 4<sup>271</sup>. Autrement, dans un commodat, le naufrage, comme dommage fixé par le

---

*se trouvent à bord, et ne se préparent pas à faire une détestable prise pour eux-mêmes, la fermeté religieuse de caractère du gouverneur de la province agira ».*

<sup>265</sup> Constitution d'Antonin adressée à Maximus (sans date) : « *Quand un navire a été repoussé sur le rivage, ou quand il a touché à quelque terre, il appartient à ses propriétaires : mon fisc ne s'interposera pas. En effet, quel droit a le fisc dans un autre malheur, pour que soit partagé le profit au sujet d'une affaire si douloureuse ?* »

<sup>266</sup> On trouve ces textes dans l'édition donnée par PARDESSUS, *op. cit.*, t. III, respectivement p. 129 et 131.

Le § 1 du chapitre IX énonce que : « *Il peut arriver qu'un dommage soit causé à un navire par accident, sans dessein prémédité ; par exemple, si un navire heurte contre le câble qui retient l'ancre d'un autre et le rompt, ou s'il perd subitement son ancre en étant entraîné violemment : l'auteur du dommage en paiera le tiers et sera dispensé de toute amende, pourvu que la déclaration de six hommes garantisse qu'il n'y a eu qu'un accident et aucune intention de nuire* ».

Chapitre XIV : « *Si quelqu'un loue, pour lui servir de guide, un locman qui prenne l'engagement de conduire le navire à sa destination sans aucun dommage, mais qu'ensuite ce locman navigue de manière que le navire touche le fond et qu'il en résulte du dommage pour le patron et les chargeurs, ils ont le droit d'intenter contre lui une accusation capitale en justice, s'ils peuvent prouver par six hommes que telle avait été la convention. Mais, si cet accident a été le résultat d'une tempête, le locman ne sera point poursuivi et ne devra aucune réparation* ».

<sup>267</sup> On trouve le texte de cette compilation en grec, avec une traduction latine, dans PARDESSUS, *op. cit.*, t. I, respectivement p. 244-245. On peut en proposer la traduction faite à partir du texte latin :

Chapitre 10 : « *Si ensemble, le patron avec ses matelots a été négligent et qu'un dommage, ou un naufrage, s'est produit, il sera lui-même tenu envers les marchands, avec les matelots, à la réparation du dommage. Mais, s'il est arrivé au contraire que le navire périsse avec son chargement sans leur faute, le marchand et le vaisseau répareront le dommage. Si au contraire, le dommage, ou le naufrage, s'est produit sans aucune faute ni du patron du navire, ni des matelots, ni des marchands, les parties sauvées du vaisseau et de la cargaison viendront à contribution* ».

Chapitre 11 : « *Les marchands et les passagers ne chargeront pas de marchandises pesantes et précieuses sur un navire ancien. Mais, s'ils en ont chargé et que, faisant voile, un dommage leur a été causé, ou qu'elles ont été corrompues, celui qui a chargé un ancien navire le perd de même. Mais, quand des marchands prennent à bail un vaisseau, ils interrogeront avec soin les autres marchands qui ont d'abord navigué avec lui, [pour savoir] si le navire possède entièrement ses instruments, un mât, des antennes solides, des voiles, ce qui sert à les protéger des projectiles (littéralement « des fourrures »), des ancres, les divers cordages de chanvre, des canots [de sauvetage] équipés, un gouvernail approprié, des matelots suffisants, experts en l'art naval, prestes, les flancs du vaisseau non désunis, et en tout cas, pour embrasser d'un seul mot la chose, les marchands s'enquerront de tout et placeront ainsi leurs marchandises* ».

<sup>268</sup> Extrait du livre XXII *Sur l'Édit du prêteur de Paul* : « *3 - Dans cette règle aussi qui, de ce chapitre, naît, le dol et la faute sont punis ; c'est pourquoi, si quelqu'un, à de la paille ou à des épines pour les brûler, a mis le feu, que, plus tard, le feu, en s'échappant et en progressant, a causé du tort au champ de céréales ou à la vigne d'autrui, recherchons si, avec son incompétence ou sa négligence, cela est arrivé. Car, si, lors d'un jour de vent, il l'a fait, il est accusé d'une faute (car celui qui en fournit l'occasion est considéré avoir causé le dommage) ; et, dans ce même crime, se trouve celui qui n'a pas veillé à ce que le feu, plus loin, n'avance pas. En revanche, s'il a veillé à tout ce qu'il fallait ou si une violence subite du vent a poussé le feu plus loin, il est exempt de faute* ».

<sup>269</sup> Nous nous contenterons de renvoyer ici à la traduction que nous avons donnée de ces trois petits traités de Stracca intitulés, *Des marins, des navires et de la navigation*, publiées sur ce site en accès libre. Dans la partie à laquelle renvoie ici Locken, Stracca présente en effet les différentes catégories de marins, avec le pilote en chef, le patron du navire, le timonier, l'homme de proue, le matelot qui garde les cabines, le matelot de rang moyen et enfin les rameurs.

<sup>270</sup> « *2 - Celui auquel on donne une chose pour qu'il s'en serve, c'est-à-dire, à qui on la remet en commodat, est aussi obligé par la chose et il est tenu par l'action du commodat. Mais il y a une grande différence entre le commodataire et l'emprunteur ; en effet, le commodataire ne reçoit pas la chose comme étant sa propriété ; et par conséquent, il doit rendre la chose même qu'il a reçue. En outre, l'emprunteur, s'il perd la chose qu'il a reçue par un hasard quelconque, par un incendie, par une ruine [de bâtiment], par un naufrage, par une attaque des voleurs, ou des ennemis, reste obligé envers le prêteur. Mais le commodataire, quoiqu'il soit obligé d'apporter à la garde de la chose un grand soin, tout le soin que pourrait apporter toute autre personne plus diligente, et qu'il ne lui suffise pas d'apporter à cette garde les soins qu'il donne à ses propres biens, cependant, il n'est pas tenu des cas fortuits, ou de force majeure, s'ils n'ont point été causés par sa faute.*

destin, n'est pas garanti, D. 13, 6, 18 pr<sup>272</sup>, à moins qu'alors qu'il peut rendre sauves les choses prêtées à usage, il n'ait placé devant les siennes, D. 13, 6, 5 § 4<sup>273</sup>. Mais sur cette matière, [voyez] ci-dessous le livre III, chapitre II, §§ VI et VII.

V. Si un pilote s'est obligé à conduire le navire sans aucun dommage au port, mais que ce dernier l'a jeté sur un bas-fond, ou sur un rocher caché, il en sera tenu, article 38 des lois de Wisby du droit suédois<sup>274</sup>. Le fait peut même parfois être étendu à la peine de mort à la faveur de la gravité du dommage causé et s'il l'a fait par dol, chapitre XIV du droit suédois<sup>275</sup>. Cependant, le patron du navire ne se trouvera pas lui-même en dehors d'une faute, s'il savait que le pilote était moins approprié [935] et que, néanmoins, il lui a remis la conduite du vaisseau, D. 6, 1, 16 § 1<sup>276</sup>. Cependant, le pilote n'est pas tenu du risque d'un ouragan, [voir] ledit chapitre XIV, parce que ce cas est fortuit et qu'il ne doit pas être garanti par lui, D. 50, 17, 23<sup>277</sup>, à moins qu'il ne se

---

*Mais, si vous emportez en voyage la chose qui vous a été remise en commodat et que vous la perdiez par naufrage, ou par l'attaque des voleurs, ou des ennemis, il n'est pas douteux que vous deviez la restituer. Or, il y a commodat proprement dit lorsque la chose vous a été donnée pour vous en servir gratuitement ; en effet, si le commodant avait exigé un loyer, ce serait un louage [de choses] ; car le commodat doit être gratuit ».*

<sup>271</sup> Extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : « 4 - Et celui qui, certes, reçoit un prêt, si, par quelque accident, il a perdu ce qu'il a reçu, ne demeure pas moins obligé ; mais celui qui, pour un usage, le reçoit, s'il a perdu le bien qu'il avait reçu par un accident plus important auquel la faiblesse ne peut résister, comme par un incendie, une ruine, un naufrage, il en sera exempt. Par ailleurs cependant, il est contraint de fournir la plus grande diligence pour garder le bien et il ne lui suffit pas d'assurer cette même diligence qu'il donne à ses propres biens, quand un autre plus diligent pourra les garder. Mais, dans les accidents plus importants, si sa faute intervient, il est tenu comme si, allant inviter des amis pour un repas, en partant à l'étranger, il avait voulu emporter avec lui l'argenterie qu'il avait reçue pour cette affaire, et que, soit par un naufrage, soit du fait de l'incursion de brigands ou d'ennemis, il l'avait perdue ».

<sup>272</sup> Extrait du livre IX sur l'Édit provincial de Gaius : « Pour les biens prêtés à usage, il faut garantir une diligence telle que celle que tout père de famille le plus diligent emploie pour ses biens, d'une façon telle qu'il ne garantira pas seulement les accidents auxquels on ne peut résister, comme les morts d'esclaves qui surviennent sans son dol et sans sa faute, la survenance de brigands, ou d'ennemis, les pièges des pirates, le naufrage, l'incendie, la fuite d'esclaves qui ne sont ordinairement pas gardés. Aussi, ce que nous avons dit des brigands, des pirates et du naufrage, nous le recevons ainsi, quand un bien a été prêté à usage à quelqu'un pour emporter ce bien avec lui à l'étranger ; autrement, si j'ai prêté à usage de l'argenterie, parce que ce dernier a dit qu'il inviterait des amis à un repas et qu'il l'a emportée avec lui à l'étranger, sans aucun doute il doit garantir le cas des pirates, des brigands et du naufrage. Mais cela si le bien a été seulement prêté à usage à celui qui le reçoit ; en revanche, si c'est à deux personnes, comme si nous avons invité un ami commun à un repas et que toi, tu aies reçu le soin de son bien et que moi, je t'aie prêté à usage l'argenterie, je trouve écrit chez certains que tu dois garantir seulement comme s'il y avait eu dol. Mais il faut voir, pour que la faute ne doive point être garantie, que l'évaluation de la faute se fait ainsi : comme pour des biens mis en gage ».

<sup>273</sup> Extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du prêteur* d'Ulpien : « . 4 - Mais, si quelqu'un a constitué (on a ici utilisé ce terme, d'autant qu'il s'agit effectivement du contrat romain appelé « constitut », qui consiste à fixer une donnée nouvelle à une dette préexistante, comme ici en changeant le nom de celui qui paiera la dette) qu'un autre paierait, non pas lui en faveur d'autrui, il n'est pas tenu ; c'est ainsi que Pomponius l'écrit dans son livre VIII ».

<sup>274</sup> Le passage n'en a malheureusement pas été repris par PARDESSUS, sans qu'il en explique la raison. On sera par la suite encore confronté à de tels choix du compilateur, qui a laissé de côté bien des passages qui auraient pourtant eu quelque intérêt et auraient complété les passages déjà judicieusement proposés.

<sup>275</sup> Cf. *supra* note 268.

<sup>276</sup> Cf. *supra* note 261.

<sup>277</sup> Extrait du livre XXIX *Sur Sabinus* d'Ulpien : « Certains contrats seulement admettent le dol mauvais, certains un dol et une faute. Le dépôt et le précaire (i.e. un bien tenu à la volonté du concédant, sans aucune sécurité de maintien pour le réceptionnaire), seulement le dol ; un dol et une faute, le mandat, le prêt de consommation (ou commodat), la vente, l'acceptation d'un gage, la location, également l'octroi d'une dot, l'octroi d'une tutelle, la gestion d'affaires ; du reste, pour ceux-là, [il faut y inclure] la diligence. La société et la communauté de biens reçoivent le dol et la faute. Mais il en est ainsi, si ce n'est si l'on a convenu nommément quelque chose, soit en plus, soit en moins, dans des contrats particuliers ; car on observera ce qui est convenu au départ (car c'est le contrat qui donne la règle), étant excepté ce que Celsus pense n'être pas valide, [à savoir] si l'on avait convenu de ne pas garantir le dol ; en effet, cela est contraire au jugement de la bonne foi. Et nous en usons ainsi. Mais l'accident et la mort des animaux qui surviennent sans faute, les fuites d'esclaves qui ne sont ordinairement pas gardés, les pillages, les désordres, les incendies, les inondations, les attaques des pirates ne sont garantis par personne ».

soit expressément, ou de façon générale, obligé à la force majeure, ou au risque de tempête, en argument D. 19, 2, 9 § 2<sup>278</sup> et D. 18, 1, 78 § 3<sup>279</sup>.

VI. Durant le naufrage lui-même, ou dans la crainte d'un naufrage, ce qui a été jeté pour alléger le navire ne cesse pas immédiatement d'être nôtre, parce que cela ne se trouve pas en état d'abandon, mais en état de perte, D. 41, 1, 44<sup>280</sup>, D. 41, 2, 13 pr<sup>281</sup> et 21 § 1<sup>282</sup>; en effet, cela n'a pas été jeté avec cette intention, comme si quelqu'un ne veut pas l'avoir, mais qu'il fuit par là plus avec [le vaisseau] lui-même, le péril de la mer, [voir] *Institutes de Justinien*, II, 1, § 48<sup>283</sup>, D. 41, 1, 9 § 8<sup>284</sup>, Aristote, *Éthique de Nicomaque* III, 1, 5<sup>285</sup> et voyez ci-dessous livre II, chapitre VII, § V; et s'il a soupçonné dans quel endroit cela a été jeté, il le réclamera par la suite, comme quelqu'un qui, écrasé par une charge, a jeté un bien sur la route pour, en y retournant bientôt, le reprendre, D. 14, 2, 8<sup>286</sup>. C'est pourquoi l'on ne peut usucaper<sup>287</sup> des biens naufragés et jetés, [voir] D. 41, 2,

<sup>278</sup> Extrait du livre XXXII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 2 - Julianus, dans le livre XV de ses *Digestes*, dit que, si quelqu'un a loué un bien-fonds, de sorte qu'aussi, si quelque chose, par force majeure, était survenu, cela lui serait garanti, il faut s'en tenir au pacte ».

<sup>279</sup> Extrait du livre IV des *Œuvres posthumes de Labéon résumées* par Javolenus : « 3 - Alors que tu avais vendu des grains qui étaient en herbe, tu as dit que, si quelque chose, avec une violence ou une tempête, a été fait, tu t'en porterais garant; des neiges ont endommagé ces grains; si elles ont été excessives et au contraire d'une tempête coutumière, on pourra intenter contre toi une action sur le fondement de l'achat (ex empto) ».

<sup>280</sup> Extrait du livre XIX *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « Pomponius débat [de cela] : lorsqu'à mon berger, des loups ont enlevé des porcs, qu'un colon d'un domaine voisin, avec les chiens robustes et forts, que, pour faire paître son bétail, il avait, à la poursuite des loups, les leur enleva ou que les chiens les leur arrachèrent et lorsque mon berger a réclamé les porcs, il était demandé si les porcs avaient été faits siens pour celui qui les avaient enlevés ou s'ils resteraient les nôtres; car, avec un certain genre de chasse, ils les avaient obtenus. Il réfléchissait, cependant, [pour savoir] comment ce qui, sur la terre et dans la mer, avait été pris, lorsque dans sa liberté naturelle, cela était arrivé, avait cessé d'appartenir à ceux qui l'ont pris, ainsi, celui, de nos biens aussi, ce qui a été pris par des bêtes marines et terrestres cessait d'être nôtre, lorsqu'ils ont échappé à notre poursuite de la bête. Enfin, qui dit que reste nôtre ce que l'oiseau qui vole prend d'une aire de battage ou de notre champ ou ce qu'il nous a arraché? Si donc, cela a cessé, si, de la gueule de l'animal, cela a été libéré, cela appartiendra à celui qui en a la possession, de même qu'un poisson, un sanglier ou un oiseau qui, à notre pouvoir, a échappé, s'il a été capturé par un autre, il lui appartient. Mais il pense que cela reste nôtre, aussi longtemps que cela peut être recouvré, bien que, pour les oiseaux, les poissons et les bêtes sauvages, ce qu'il a écrit soit vrai. De même, il dit que, quoique, dans un naufrage, quelque chose ait été perdu, immédiatement, cela ne cesse pas d'être nôtre; enfin, au quadruple [de sa valeur], est tenu celui qui a ravi [la chose]. Assurément, il est mieux de dire que ce, d'un loup, est arraché demeure nôtre, aussi longtemps que peut être reçu ce qui lui a été arraché. En conséquence, s'il le reste, moi, je pense qu'aussi se présente l'action de vol; en effet, bien qu'avec l'intention de le voler, le colon ne l'ait pas poursuivi, bien qu'il ait pu être dans cette intention, mais, si, avec cette intention, il ne l'a pas poursuivi, alors que, cependant, à celui qui le réclame, il ne restitue pas, il est considéré le retenir et l'intercepter. C'est pourquoi je pense que, de l'action de vol et de la production (ad exhibendum), celui-ci est tenu et que, produits par lui, les porcs peuvent être réclamés ».

<sup>281</sup> Extrait du livre LXXII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « Pomponius rapporte qu'alors que des pierres, dans le Tibre, ont été coulées lors d'un naufrage et, après un moment, extraites, [le fait était de savoir] si leur propriété, en totalité, avait existé pendant cette période durant laquelle elles avaient été coulées. Moi, je pense que j'en conserve la propriété, non la possession et que cela n'est pas semblable à un 'esclave fugitif; car le fugitif, pour cette raison, par nous, est considéré être possédé, de sorte qu'il ne nous prive pas lui-même de sa possession; en revanche, pour les pierres, c'est différent ».

<sup>282</sup> Extrait du livre VII *Repris de Cassius de Javolenus* : « 1 - Ce qui, à partir d'un naufrage, a été rejeté ne peut pas être usucapé, parce que cela ne se trouve pas dans un état d'abandon, mais dans un état de perte ».

<sup>283</sup> « 48 - Une autre raison appartient à ces biens que l'on jette lors d'une tempête de la mer pour alléger le navire. En effet, ceux-ci demeurent ceux de leurs propriétaires, parce qu'il est clair qu'ils ne sont pas jetés avec cette intention que quelqu'un ne veut pas les avoir, mais plutôt pour fuir par là avec le navire lui-même, le péril de la mer; à l'égard de cette cause, si quelqu'un a enlevé ces biens rejetés par les flots, ou même les a obtenus dans la mer elle-même avec une intention de profit, il commet un vol. Ces biens ne semblent pas beaucoup différer de ceux qui tombent d'un chariot qui court sans que les propriétaires le sachent ».

<sup>284</sup> Extrait du livre II des *Affaires journalières de Gaius* : « 8 - Différente est la cause de ces biens qui, lors d'une tempête de la mer, pour alléger le navire, sont jetés; en effet, ils restent ceux de leurs propriétaires, parce qu'ils ne sont pas jetés avec cette intention que quelqu'un ne veuille pas les avoir, mais plutôt, avec celle-ci, qu'avec le navire lui-même, il fuie le péril de la mer. Quant à cette cause, si quelqu'un a soustrait ces biens rejetés par les flots ou aussi, dans la mer elle-même, les a obtenus avec une intention de profit, il commet un vol ».

<sup>285</sup> « 5. Ce cas n'est pas sans analogie avec celui d'une cargaison jetée à la mer au cours d'une tempête; en général, personne ne perd de son plein gré sa cargaison; on s'y résigne pour sauver sa propre vie et celle des autres, comme le font tous ceux qui sont sains d'esprit ». Cf. trad. J. Voilquin, Garnier-Flammarion, Paris 1965, p. 65.

<sup>286</sup> Extrait du livre II *Repris de Minutius de Julianus* : « Ceux qui, pour alléger le navire, procèdent au jet de quelques biens, n'ont pas cette intention de les tenir pour abandonnés; mieux, si [des gens] les ont trouvés, ils s'en saisissent, s'ils ont soupçon de l'endroit dans

21 § 2<sup>288</sup>, D. 41, 7, 7<sup>289</sup>, à moins qu'ils n'aient été jetés, ou mis dehors, avec l'intention de les abandonner, parce que celui qui les jette sait qu'elles périront, D. 47, 2, 43 § 11<sup>290</sup>. Conjecture peut être prise à l'égard de l'intention d'abandonner, comme le relève Zase sur D. 41, 2, 21<sup>291</sup>, si quelqu'un attache dans un petit sac des marchandises mises ensemble et jette dans la mer celles qui ont été exposées. C'est ce qu'il faudra plutôt juger à partir de l'effet des biens abandonnés qu'à partir d'une intention de les perdre, du fait que, pour celui qui jette des biens pour alléger un navire, on présume toujours une intention de les retenir aussi longtemps que reste l'espoir de les récupérer, voyez Zoesius dans les *Pandectes* sur la Loi rhodienne du jet, num. 10, 11, 12.

VII. C'est ce que répondit chez Bodin dans [*Les six livres de*] *la République*, livre I, chapitre X, Anne de Montmorency à l'ambassadeur de l'Empereur en présence d'Henri II, roi de France, qui se plaignait que deux vaisseaux rejetés sur le rivage avaient été capturés par Jourdan Ursin et qui demandait de les restituer : ce qui avait été rejeté sur le rivage appartenait selon le droit de toutes les nations aux princes qui commandaient aux littoraux ; il se dévouait à cet argument plutôt qu'à la vérité. Il est certes vrai qu'on avait ainsi observé ce qui avait été institué par quelques nations, mais pas par toutes, comme on le montrera bientôt dans les paragraphes VIII et X ci-dessous.

VIII. Certains érudits tirent certes de D. 14, 2, 9<sup>292</sup> que, chez les publicains rhodiens, on avait autrefois une loi, ou l'usage, d'apporter au trésor les biens naufragés ; ces derniers venaient pour partie en faveur [936] de la garde, ou de l'administration de ceux-ci ; [voyez] au sujet de cette affaire [ce que l'on dit] de façon plus abondante ci-dessous dans ce chapitre, paragraphe X. Certains rapportent aussi ceci du rhéteur Syrianos<sup>293</sup> :

« La règle des biens naufragés est celle du publicain »,

---

*lequel ils ont été jetés, ils les recherchent, de sorte qu'ils sont de la même manière que si quelqu'un, croulant sous une charge, sur la route, avait jeté un bien et que, bientôt, avec d'autres, il était revenu bientôt pour l'emporter ».*

<sup>287</sup> On rappelle que l'usucapion, qui signifie « prise par l'usage », consiste à devenir propriétaire d'un bien meuble, ou immeuble, après avoir rempli trois conditions : (1) être possesseur, (2) être de bonne foi et (3), avoir possédé pendant un an le bien meuble ou pendant deux ans pour un bien immeuble.

<sup>288</sup> Extrait du livre VII *Repris de Cassius* de Javolenus : « 2 - Je pense que, de même, il en est de la règle pour ces biens qui ont été jetés, parce que ne peut pas être considéré, à la faveur d'un abandon, avoir été tenu ce qui, pour le salut, dans l'intervalle, a été abandonné ».

<sup>289</sup> Extrait du livre II *Repris de Minicius* de Julianus : « Si quelqu'un a trouvé, jetées d'un navire, des marchandises, il est demandé s'il pourra les usucaper ou non, parce qu'elles ne sont pas considérées avoir été abandonnées. Mais il est plus vrai qu'à la faveur d'un abandon, il ne peut pas les usucaper ».

<sup>290</sup> Extrait du livre XLI *Sur Sabinus* d'Ulpien : « 11 - Si, ce qui, d'un navire, a été jeté, une autre personne l'a pris, sera-t-elle tenu d'un vol ? La question est sur cela [de savoir] si, pour abandonné, cela sera tenu. Si certes, avec l'intention d'en faire abandon, on l'a jeté, ce qu'il faut en général croire, lorsque le sait d'expérience celui qui a trouvé son bien, il n'a pas commis de vol, ni n'en est tenu. Mais, si ce n'est pas avec cette intention, mais pour l'obtenir, s'il était sauvé, à celui qui l'a trouvé, [ce qui a été jeté] doit être enlevé et, si celui qui trouve le sait et, avec l'intention de le voler, le conserve, de l'action de vol, il sera tenu. En effet, s'il [l'a fait] avec cette intention de le sauver pour son propriétaire, de l'action de vol, il n'est pas tenu. Si pensant que cela a été purement et simplement jeté, de l'action de vol, semblablement, il n'est pas tenu de vol ».

<sup>291</sup> Extrait du livre VII *Repris de Cassius* de Javolenus : « Parfois, nous pouvons livrer à un autre la possession de ce que nous-mêmes, nous n'avons pas, comme quand celui qui, à la faveur d'un héritier, possédait un bien, avant qu'il en devienne le propriétaire, à titre précaire, de l'héritier, l'a demandé. 1 - Ce qui, à partir d'un naufrage, a été rejeté ne peut pas être usucapé, parce que cela ne se trouve pas dans un état d'abandon, mais dans un état de perte. 2 - Je pense que, de même, il en est de la règle pour ces biens qui ont été jetés, parce que ne peut pas être considéré, à la faveur d'un abandon, avoir été tenu ce qui, pour le salut, dans l'intervalle, a été abandonné. 3 - Quelqu'un a demandé le bien d'autrui à titre précaire, s'il a pris à bail du propriétaire le même bien, la possession, au propriétaire, est retournée ».

<sup>292</sup> Extrait du livre *Repris de la Loi Rhodienne* de Volusius Mæcianus : « (texte en grec) *Requête d'Eudémon de Nicomédie adressée à l'empereur Antonin* : "Seigneur empereur Antonin ! Alors que nous avons fait un naufrage en [Icarie], nous avons été mis à sac par des [publicains] qui, dans les îles des Cyclades, habitent". L'empereur Antonin répondit à Eudémon : "Moi, je suis le maître du monde, mais la Loi [Rhodienne] l'est de la mer. Selon la Loi Rhodienne quant à l'art maritime, cela sera jugé, dans la mesure où aucune lois des nôtres ne lui est contraire". De même aussi, le divin Auguste l'avait jugé ».

<sup>293</sup> Syrianos (vers 380-450), fut un philosophe néoplatonicien originaire d'Alexandrie. Il étudia à Athènes sous le platonicien Plutarque et remplaça son maître à la tête de l'école. Il eut comme disciple Proclus qu'il désigna comme son successeur. Il laissa des *Commentaires sur la métaphysique d'Aristote* et sur la *Rhétorique* d'Hermogène. Ses commentaires sur la *République* de Platon et Homère ont été perdus.

et ceci de Curius Fortunatianus <sup>294</sup> :

« *Ce qui a été naufragé appartient aux publicains* ».

Bodin, dans [les *Six livres de la*] *République*, livre I, chapitre X, et Selden dans la *Mer fermée*, livre I, chapitre XXV, et d'autres, remarquent que cet usage que les biens soient revendiqués par les publicains ou le trésor était aussi en vigueur chez les Français, les Anglais, les Napolitains, les Siciliens et d'autres.

IX. Du reste, le fait que les biens des malheureux naufragés soient attirés par le trésor, bien que cela ait été reçu dans l'usage par certaines nations, répugne cependant à l'humanité elle-même et à l'équité naturelle. N'est-il pas en effet inhumain et injuste que les malheureux soient privés de leur bien sans leur faute et que le trésor réclame son gain à partir de la dépense d'autrui ? D'où, ceux qui ont quelque commerce avec l'humanité condamnent cet usage comme [étant] tout à fait [un usage] de Barbares et indistinctement injuste, voyez Grotius, livre II, chapitre VII, § I [du *Droit de la guerre et de la paix*] <sup>295</sup>. Mieux, il est absolument contre la charité chrétienne, à la fortune de laquelle il faut faire droit par notre aide, de rabaisser plus encore celui-ci et de le réduire à la dernière extrémité. Voyez Ames <sup>296</sup> chez Dunth. <sup>297</sup> dans les *Cas de conscience*, 1049. Mais, quoi que l'on tienne ici comme inhumain et injuste, les flatteurs des princes disent que l'on doit le recevoir au sujet des particuliers qui volent des biens naufragés de leur propre mouvement sans autorisation publique, mais pas au sujet des princes eux-mêmes et des libres républiques, auxquels les biens jetés lors d'un naufrage et échoués sur leurs rivages échoient à leurs frontières et leur trésor, comme si la nature elle-même les leur attribuait. Cela est aussi une partie de la propriété de la mer et cela est dû par le droit du port et du littoral au trésor. Il n'est pas vrai qu'ils aient voulu de là affermir la propriété de la mer, du fait que le titre d'acquisition est injuste, [à savoir] prendre possession de ce qui a été jeté, qui appartient à d'autres, non pas volontairement, mais par nécessité ; [voir] Selden, *La mer fermée*, livre I, chapitre XVIII :

« *Une fois simplement considérée, la division des biens recouverts des fonds marins ne prouve pas plus une propriété sur la mer elle-même que le dixième d'une quelconque prise maritime arrachée aux ennemis* » <sup>298</sup>.

Ou bien, si quelqu'un s'arroge une propriété sur le rivage, ou sur la mer, et qu'il y a un port, il ne possède cependant pas une plus grande possibilité de saisir les biens naufragés et de les garder pour lui que n'importe quel autre. En effet, la propriété du rivage, d'un port, ou de la mer, ne donne à personne de droit d'ôter à quelqu'un son bien propre sans une juste cause. La loi générale de Dieu et de la nature, qui oblige tous [les hommes], est de ne pas envier le bien d'autrui et de donner à chacun ce qui lui revient. Mais, si des biens naufragés sont échoués sur le rivage, cela est un avantage singulier de Dieu et de la nature pour celui qui est au service de Dieu, [937] non pas qu'ils deviennent la dépouille de ceux auxquels la mer est permise, ou d'autres, mais qu'on les cède comme consolation des biens perdus et de la fortune contraire aux propriétaires qui les réclament. Bodin, dans le livre I de *La République*, dit :

« *Il est inaccoutumé dans les temps anciens des Barbares que, de celui dont les richesses et la fortune ont péri malheureusement par un naufrage et que nous devons soulager avec nos richesses, nous souffrions que lui soient enlevés honteusement les biens qui restent, échoués sur le rivage, dont il faut qu'ils soient restitués. Cependant, on a vu que ceux qui possèdent un port (il parle des usages de certaines nations, pas de toutes) ont exercé cette cruauté tantôt*

<sup>294</sup> Curius Fortunatianus était un rhéteur du III<sup>e</sup> siècle de notre ère, dont quelques ouvrages ont subsisté et ont été inclus dans l'édition donnée à Venise en 1525 des *Rhetores antiqui*.

<sup>295</sup> « I. L'acquisition dérivée, ou l'aliénation qui s'accomplit par l'autorité de la loi, s'effectue en vertu soit de la loi de nature, soit du droit des gens volontaire, soit de la loi civile. (...) Bornons-nous à noter que certaines lois civiles sont tout à fait injustes : celles, par exemple, qui attribuent au fisc le bien des naufragés. C'est, en effet, une pure injustice d'enlever à autrui ce qui lui appartient sans motif préalable et plausible (...) ». Cf. GROTIUS, *Le droit de la guerre* ..., *op. cit.*, trad. Pradier-Fodéré, p. 258.

<sup>296</sup> Il semble que sous le nom latinisé d'Amesius il s'agisse ici de William Ames (1576-1633), calviniste anglais originaire de Norfolk et mort à Rotterdam, qui laissa un grand nombre d'ouvrages de controverses. Il fut un temps professeur de théologie à l'université Franeker de Frise, avant de venir à l'université de Rotterdam.

<sup>297</sup> Ce Dunth. nous reste inconnu. On peut supposer qu'il s'agit d'un auteur anglais qui a lui-même abordé cette question des cas de conscience et dont l'ouvrage aurait inclus celui d'Ames.

<sup>298</sup> Cf. SELDEN, *Of the Dominion of the Seas* ..., *op. cit.*, p. 116.

contre les citoyens, tantôt contre les étrangers. Vous demandez un droit ? L'erreur fait le droit. En revanche, si l'on est en faute non par erreur, mais en connaissance de cause, c'est un crime qui est mis en avant sous l'apparence d'une erreur ».

Grotius ici semble être en défaut de mémoire, quand il dit dans les notes sur le livre II, chapitre VII, § I du *Droit de la guerre et de la paix* :

« *Qu'est-il venu à l'esprit de Bodin de défendre de telles choses ?* »<sup>299</sup>.

Bodin ne défend pas cela, comme nous le voyons, mais le recueille avec sévérité. Ce n'est pas parce que les patrons de cette mer se défendent par ce vers de Juvénal (satire IV, *Le turbot*, vers 55) :

« *Tout ce qui naît est le bien du fisc* ».

En effet, cela a comme garants Palfurius et Armillatus<sup>300</sup>, accusateurs et défenseurs de Domitien, comme je le montrerai par la suite plus abondamment dans le chapitre sur le droit de la pêche [chapitre IX, § III]. Les empereurs Hadrien et Antonin ont décrété de façon combien plus juste qu'il était permis à chacun de rassembler impunément son bien naufragé, D. 47, 9, 7<sup>301</sup> et 12 pr<sup>302</sup>. Et Antonin<sup>303</sup> dit dans C. 11, 6, 1 :

« *Quand un navire a été repoussé sur le rivage par un naufrage, ou quand il a atteint quelque terre, cela regardera ses propriétaires ; mon fisc ne s'interposera pas. EN EFFET, QUEL DROIT A LE FISC, DANS LE MALHEUR D'AUTRUI, À POURSUIVRE UN GAIN AU SUJET D'UNE AFFAIRE SI DOULOUREUSE ?* »

Sur le fondement de cette équité, le roi de Pologne, Sigismond décida en 1598 que les biens recueillis à partir d'un naufrage seraient restitués à leurs propriétaires, comme le relève Lipski<sup>304</sup> dans ses *Observations pratiques*, titre II, chapitre 44, num. 2, et Gaill, dans ses *Observations pratiques*, livre I, chapitre 18, num. 6, atteste que des mandats avaient été décrétés à plusieurs reprises dans la chambre impériale sans la clause à l'encontre des coutumes à l'égard des biens naufragés adjugés par un droit fixe.

X. Cependant, il semble conforme à l'équité et au droit des nations que l'on apporte au trésor en majorité les biens naufragés abandonnés, dont le propriétaire n'apparaît pas à un certain moment, qu'une moindre partie est assignée à l'inventeur pour ses soins et leur garde. Le droit des Suédois, dans le chapitre 36 des lois provinciales et dans le chapitre des lois municipales, l'a

---

<sup>299</sup> On lit cette note dans la traduction de l'ouvrage de Grotius faite par Barbeyrac, *op. cit.*, t. I, p. 323, note 5. Cf. également trad. Pradier-Fodéré, *op. cit.*, note 2, p. 258.

<sup>300</sup> C'étaient là deux jurisconsultes au service de Domitien, qui avaient pour mission de vendre le peuple au tyran et que Juvénal stigmatise dans sa fameuse Satire IV consacrée au turbot, vers 53. De ces deux personnages, seul Palfurius Sura nous est cependant connu.

<sup>301</sup> Extrait du livre II des *Questions* de Callistrate : « *Il a été prévu dans beaucoup d'endroits que rien, à partir de biens naufragés, ne soit pillé ou que quelque étranger n'intervienne pour les ramasser. Car le divin Hadrien, dans un Edict, a commandé que ceux qui, le long des côtes de la mer, avaient des possessions savaient quand un navire avait été coulé ou brisé à l'intérieur des limites de chaque terrain, afin qu'ils ne pillent pas les biens naufragés, contre ceux-là mêmes, les gouverneurs remettraient leurs actions à ceux qui se plaignent que leurs biens ont été pillés, de sorte que tout ce qu'ils ont prouvé leur avoir été enlevé d'un naufrage, des possesseurs [actuels], ils le recevraient. Mais, au sujet de ceux dont il a été prouvé qu'ils ont pillé, que le gouverneur, quant aux brigands, prononce une plus lourde sentence. Pour que soit plus facile la preuve d'une chose commise de cette sorte, il est permis à ceux qui se plaignent d'avoir souffert tout cela de cette sorte d'aller trouver les préfets, de lui porter témoignage et d'attaquer les défendeurs, pour qu'à la faveur de la mesure de leur faute, enchaînés ou sous la caution de garants, au gouverneur, ils soient remis. Du propriétaire de la possession, dans laquelle il est dit que cela a été commis, il est aussi ordonné que l'on reçoive suffisamment, afin qu'à la connaissance judiciaire, il ne fasse pas défaut. Mais le Sénat dit qu'il a décidé que n'interviendront pour ramasser des biens naufragés ni un soldat, ni une personne privée, ni un affranchi, ni un esclave de l'empereur* ».

<sup>302</sup> Extrait du livre VIII *De l'office du proconsul* d'Ulpien : « *Il est établi qu'il est permis à chacun de ramasser impunément son bien naufragé ; et c'est ce que l'empereur Antonin, avec son divin père, a dit dans un rescrit* ».

<sup>303</sup> Cette constitution d'Antonin était adressée à Maximus et ne comporte pas de date.

<sup>304</sup> Andrzej Lipski (1572-1631) fut un ancien étudiant de la faculté de Strasbourg. De religion évangélique, il changea pour la religion catholique et devint secrétaire du roi de Pologne, grand chancelier, puis évêque de Cuiavie. Il laissa des *Practicæ observationes ex jure civili et saxonico collectæ et ad stylum judiciorum curiæ regali accomodateæ*, ou *Observations pratiques rassemblées à partir du droit civil et saxon, et adaptées au style des jugements de la cour royale*, ouvrage qui connut une première édition à Riga en 1602, puis fut réédité à Cracovie en 1619, à Paris en 1627 et à Dantzig en 1648. Cet ouvrage eut une excellente renommée, car il recueillait les réponses données aux questions que Lipski rencontra quand il travailla auprès de la justice supérieure du roi de Pologne.

ainsi établi : l'inventeur d'un bien naufragé échoué sur le rivage signifiera publiquement la chose trouvée ; si son propriétaire comparait dans le délai d'une année et un jour et qu'il prouve par des indices légaux le bien [938] comme sien, le propriétaire en recevra les deux tiers et l'inventeur en retiendra un tiers (mais la moitié du bien trouvé dans le fond de la mer, chapitre 15 desdites lois). Certains peuvent même être exceptés de la loi par privilège, de sorte qu'ils reçoivent leur bien pour un juste loyer de conservation. C'est ce qui a été autrefois ici accordé aux gens de Lübeck et de Stralsund, et aux Suédois chez les mêmes : si l'on ne venait pas dans le délai d'un an et un jour pour revendiquer son bien, le trésor royal prendrait deux parts, l'inventeur la troisième, ce qui ne semble pas étranger à la norme de l'équité. En effet, celui qui signale dans le temps le bien trouvé, atteste par cela même qu'il n'a pas l'intention de faire un profit, ou de retenir, et de ne pas chercher à obtenir un gain sur le malheur d'autrui, mais qu'il restituera au véritable propriétaire son bien de bonne foi ; si dans le délai prescrit, dans lequel il le pouvait dans de bonnes conditions, il ne comparait pas et qu'il réclame son bien, on présume que [ce dernier] est tenu pour abandonné, en argument D. 47, 2, 43 § 5<sup>305</sup>, D. 41, 7, 1<sup>306</sup> et 2<sup>307</sup>, et ainsi, en tant que bien vacant, qui n'a pas de possesseur, ou bien celui qui a omis son bien le cède au trésor et une partie est attribuée à l'inventeur comme rétribution de son application et de ses soins. Ce droit a été aussi reçu dans les coutumes d'autres nations. On l'a notamment ainsi reçu à l'égard des biens dans le droit des Jutes, livre 3, article 61, dans le droit de la Scanie, livre 8, article 3, dans le droit maritime danois, article 49 et 73<sup>308</sup>, dans le droit norvégien, article 26 du droit marchand<sup>309</sup>. Dans les accords entre Magnus, roi de Suède, et Waldemar, roi du Danemark, en l'an de Christ 1343 :

<sup>305</sup> Extrait du livre XLI *Sur Sabinus* d'Ulpien : « 5 - Si le propriétaire l'a abandonné, il n'est pas fait de vol de celui-ci, même si moi, j'avais eu l'intention de le voler ; en effet, un vol n'est pas fait, à moins qu'il n'y ait une personne envers laquelle il se fasse ; mais, dans ce qui est exposé, il n'est fait envers personne ; mieux, du fait que l'opinion de Sabinus et de Cassius le décide, qui pensent que le bien que nous avons abandonné cesse immédiatement d'être nôtre ».

<sup>306</sup> Extrait du livre XII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « Si un bien, pour abandonné, a été tenu, immédiatement, il cesse d'être nôtre et devient immédiatement celui de qui en prend possession, parce que les biens cessent d'être nôtres avec les mêmes moyens par lesquels ils sont acquis ».

<sup>307</sup> Extrait du livre LIV *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « Si nous savons qu'un bien, pour abandonné, par son propriétaire, est tenu, nous pouvons l'acquérir. 1 - Mais Proculus [dit] que ce bien ne cesse pas d'appartenir à son propriétaire, à moins que, par un autre, il n'ait été possédé ; Julianus [dit] qu'il cesse certes d'appartenir à celui qui le laisse de côté, mais qu'il ne devient pas [la propriété] d'autrui, à moins qu'il n'ait été possédé, et [ceci] à bon droit ».

<sup>308</sup> Les dispositions des droits jutes, scanien et prussien mentionnées par Locken ne se trouvent pas dans le recueil de Pardessus, aussi n'avons-nous pu reprendre que ce qui nous a été accessible. Pour le droit danois, il s'agit ici de deux articles repris du Code maritime de Frédéric II de Danemark fait en 1561.

Art. 49 : « Si un patron trouve les débris d'un navire dans la mer, ou des ancres ou quelque autre chose, il doit les remettre à l'inspecteur des douanes ou au bailli dans nos villes commerciales, et on lui donnera une équitable rétribution de sauvetage pour sa peine. Ces apparaux et marchandises provenant d'un naufrage seront gardés un an et un jour, pour être restitués au propriétaire, s'il peut établir son droit par des preuves légitimes. Dans le cas où un propriétaire ne se présentera pas, toutes les choses trouvées seront attribuées au roi et délivrées à nos officiers. Si quelqu'un soustrait des marchandises et apparaux provenant d'un naufrage, il sera puni comme voleur. De même les pêcheurs qui, à l'aide de leurs ustensiles ou autrement, tireront une ancre de la mer, la délivreront à nos officiers, sans faire aucune différence du cas où il y avait et de celui où il n'y a pas de bouée. On leur donnera une équitable rétribution de sauvetage, suivant les circonstances, et on se conformera pour le reste aux règles énoncées plus haut ».

Art. 73 : « Du naufrage : Si le navire et les marchandises font naufrage par une tempête ou tout autre accident, le patron peut procéder au sauvetage avec le concours des chargeurs et de tous autres qui sont en état de faire cette opération. Ils s'y livreront comme ils voudront ou comme ils pourront : s'ils veulent cesser le sauvetage, ils peuvent vendre ou céder le reste des effets naufragés à qui bon leur semblera, sans aucun empêchement. Mais s'il arrive que le patron et son équipage ne soient pas en état de faire le sauvetage, nous enjoignons à nos baillis, bourgmestres, sénateurs, prévôts, surveillants des côtes, aux seigneurs territoriaux et à leurs prévôts, si le sinistre arrive sur leurs possessions, et à tous autres qui habitent la côte, d'assister, aussitôt qu'ils en seront requis, les personnes naufragées, et de prêter secours avec des ouvriers pour le sauvetage du navire et des marchandises, si cela est possible ; ils auront droit à une rétribution de sauvetage raisonnable. En conséquence, le bailli, assisté de personnes respectables du pays, ou le bourgmestre et le sénat, si le sauvetage est fait près d'une ville commerciale, détermineront ce que les patrons ou les négociants doivent payer pour le sauvetage à ceux qui l'auront fait, suivant les circonstances et la valeur des effets.

S'il arrivait qu'un navire et des marchandises fissent naufrage, et que tout l'équipage périt, le bailli ou celui sur les terres duquel on trouvera les objets naufragés sera obligé de faire le sauvetage avec le plus grand soin, et de diriger le transport des objets sauvés vers l'église la plus proche ou d'autres lieux bien gardés, avec un inventaire détaillé ; si le propriétaire ou son fondé de pouvoir, muni d'une preuve suffisante, se présente dans l'an et le jour, on lui remettra ce qu'il prouvera lui appartenir, et il paiera le droit de sauvetage dont il a été

« Dans l'un de nos royaumes, ou dominations, ceux qui ont souffert des naufrages, reprendront et recouvreront librement les biens perdus sans empêchement de quiconque, tant qu'ils n'ont pas tenu les choses perdues pour abandonnées ».

On trouve la même chose dans le droit prussien, livre 4, titre 9, article 5 § 5, dans l'édit des Pays-Bas publié en 1447, dans l'accord passé en 1495 entre Henry VII, roi d'Angleterre, et Philippe, archiduc d'Autriche. Bien que certains savants veuillent que, comme on l'a dit ci-dessus dans le paragraphe VIII, dans la loi des Rhodiens, les biens naufragés aient été purement et simplement apportés au trésor, et l'aient recueilli de D. 14, 2, 9<sup>310</sup>, il est cependant plus vraisemblable qu'il a été autrefois établi dans la loi des Rhodiens que, le propriétaire ne comparaisant pas dans le délai fixé à l'avance par la loi, les publicains, excepté les parts dues au trésor, se saisissaient d'une part pour soin et la garde des biens naufragés. C'est certes ainsi que Grotius explique, dans *l'Aspersión des fleurs sur le droit de Justinien*, la loi Rhodienne :

« Les publicains avaient coutume, dit-il, de prendre en leur garde les biens dont le propriétaire n'apparaissait point et d'en revendiquer, pour cette garde, une partie pour eux. Quelle part ce serait avait été défini par la loi maritime Rhodienne qui était en vigueur sur cette mer à la faveur du droit des gens, comme [939] en France, les lois d'Oléron et chez tous les peuples au-delà du Rhin, les lois de Wisby ».

Jacques Godefroy, dans son savant commentaire sur D. 14, 2, 9<sup>311</sup>, juge ainsi de cette affaire, [disant] que, par la loi Rhodienne, cela pouvait appartenir aux îles, ou aux cités maritimes, afin qu'elles viennent pour quelque part du naufrage, soit à cause des frais pour les fagots de bois et les feux en faveur de la sécurité des navigants, soit à cause du travail dépensé pour rassembler et pour conserver ce qui avait été naufragé, en lieu de péage portuaire, ou de taxe pour avoir nettoyé la mer des brigands, de sorte que, dans l'esprit d'Eudémon, ce n'était pas déjà une sorte de prise, mais une certaine rémunération des dépenses et du travail et à plus forte raison, la coutume, ou la loi de la mer, à partir de la manière habituelle des Rhodiens. Mais, pour ne pas dépasser la mesure, Antonin avait voulu qu'on la tempère suivant les constitutions des empereurs. De même, Godefroy montre dans le chapitre 7 de son renommé commentaire, comment le dit texte de D. 14, 2, 9 doit être corrigé. D'autres gens, remarqués par la doctrine, ont abordé la correction de cette loi, Grotius, Petitus<sup>312</sup>, Selden et en outre, Saumaise, dont Vinnen a contracté en un résumé les observations et a porté son attention sur quelles corrections semblaient plus convenables à l'esprit même de la loi, comme on le lit chez lui. Il ne lui est aussi pas vraisemblable que, par la loi Rhodienne, tout ait été revendiqué immédiatement et sans retard par le trésor, ce par quoi rien ne pourrait être envisagé de plus cruel, du fait qu'au contraire, la loi Rhodienne, comme la plus ancienne des lois maritimes, est tellement recommandée par Strabon et d'autres auteurs.

---

*parlé. Si quelques objets endommagés, mouillés ou gâtés, peuvent être réparés, tels que des haches, du cuir, des merceries, ou toutes autres choses semblables, le bailli ou celui dans les terres duquel le naufrage a eu lieu prendra soin de la réparation, aux dépens de celui à qui les choses seront rendues. Celui qui n'agira pas de bonne foi dans ces différentes mesures de sauvetage sera puni comme s'il eût commis une soustraction.*

*Si les objets naufragés se trouvent sur des terres de nobles, on observera les mêmes règles qui viennent d'être indiquées.*

*Si quelqu'un trouve dans la mer, loin du rivage, et sauve des marchandises dont les propriétaires sont inconnus, elles seront partagées à moitié entre lui et le roi, à moins que le propriétaire ne les réclame dans l'an et le jour ». Cf. PARDESSUS, op. cit., t. 3, p. 257-258 et 266-267.*

<sup>309</sup> On trouve en effet dans un code norvégien de 1274, dans le titre VIII consacré aux achats et aux ventes, un article XXVI, dont le second paragraphe dispose en effet ceci : « Tout ce que la mer rejette sur le rivage appartient au roi. Si des personnes poussées de la pleine mer ou côtoyant le rivage font naufrage, quiconque prouvera par témoins qu'il était propriétaire des objets échoués, sur quelque fonds que ce soit, pourra les revendiquer contre le propriétaire de ce fonds. Les autres choses jetées par la mer appartiendront au roi ». Cf. PARDESSUS, op. cit., t. 3, p. 26.

<sup>310</sup> Cf. *supra* note 292.

<sup>311</sup> Cf. *supra* note 292.

<sup>312</sup> Gageons que sous l'appellation latine de Petitus se cache Samuel Petit (1594-1643), originaire de Nîmes, qui étudia à Genève et fut élevé au ministère pastoral à l'âge de 17 ans. Il enseigna par la suite à Nîmes la théologie, le grec et l'hébreu. Il donna un ouvrage consacré aux *Lois attiques*, qui fut publié en 1655, dans lequel il corrige bon nombre des endroits des auteurs grecs et latin. C'est peut-être à cet ouvrage que fait ici allusion Locken.

XI. Si des sujets, ou d'autres, se voient ordonner d'envoyer au prince une certaine quantité de marchandises, ou d'approvisionnement, et que les marchandises expédiées ont péri sans la faute des possesseurs, ils ne sont pas obligés d'en envoyer d'autres à leur place, C. 11, 6, 4<sup>313</sup> et là, [voir] Peck<sup>314</sup>, parce qu'ils s'acquittent plusieurs fois de leur charge et ne sont pas tenus du naufrage fait par accident, à moins que leur faute ne soit intervenue. Christynen<sup>315</sup>, dans sa *Décision* 26, num. 2, et Vinnen sur ladite loi attestent que cela a été jugé ainsi par la Cour suprême de Malines et dans le Brabant.

XII. Si quelqu'un, en portant son attention, coupe le cordage des ancrs, par lequel le navire avait été attaché, qui, ayant été arraché par la force de la mer, ou des flots, a subi un naufrage et que l'un des hommes a péri dans le naufrage, l'auteur sera redevable du dommage causé et passible de la peine capitale selon le droit suédois, article 5 et 9 de la loi maritime<sup>316</sup>, parce qu'il a causé la cause de la mort, D. 48, 8, 15<sup>317</sup>.

[940] XIII. Si des époux et des enfants ont péri lors d'un certain accident fatal et qu'il est incertain [de savoir] lequel d'entre eux est mort le premier, les hommes succéderont aux hommes, les femmes aux femmes pour les biens dans le droit suédois des successions, cependant les mâles, en tant que plus forts, sont présumés avoir vécu plus longtemps, voyez D. 34, 5, 9 pr<sup>318</sup>, 16<sup>319</sup>, 17

---

<sup>313</sup> Constitution de Valentinien, Théodose et Arcadius adressée à Tatianus, Préfet du prétoire, et donnée en 391 : « Pour ce qui a péri, apporté une fois pour toutes par les collecteurs naufragés, nous ne voulons pas qu'il y ait pour nous quelque participation avec les possesseurs, qu'ils soient sénateurs, ou particuliers, ou que quelque dommage retombe sur eux ».

<sup>314</sup> Dans son commentaires sur les lois maritimes des Romains, Piet Peck se borne à dire ceci au sujet de ce texte : « Nous relevons à partir de cette réponse que, si les sujets doivent envoyer à l'empereur une certaine quantité de marchandises et que ce qu'ils ont envoyé a disparu, un naufrage s'étant produit, si l'on ne peut leur imputer une faute, ils ne sont pas tenus [d'expédier] d'autres marchandises ». Cf. PECK, *Opera omnia*, Apud Joannem Baptistam Verdussen, Anvers 1679, p. 895.

<sup>315</sup> Paul van Christynen (1543-1631) donna notamment en 1625 des *Notes, ou commentaires, sur les lois municipales des citoyens de Malines*, ouvrage écrit en latin, puis un recueil des décisions du Grand Conseil de Malines, publié à Anvers en 6 volumes en 1626, sous le titre latin *Practicarum quaestionum ... in supremis Belgarum curiis actarum et observationum decisiones*, ou *Décisions des questions pratiques faites et des observations dans les cours suprêmes des Pays-Bas*.

<sup>316</sup> Les deux articles appartiennent au *Stadtz-lagh* de 1618 et sont les suivants :

Art. 5 : « Si quelqu'un coupe volontairement les cordages d'une ancre ou ceux qui attachaient un navire au rivage, de manière que le navire chassé en mer fasse naufrage ou éprouve un grand dommage, ou que quelqu'un périsse, l'auteur du dommage réparera le tort qu'il a commis, ou sera puni de mort. Si quelqu'un périt de mort violente par l'effet du choc ou autrement, l'auteur sera puni de mort, et il ne lui sera pas libre de se racheter par une amende s'il est déclaré coupable par l'affirmation de six témoins, à moins qu'il ne se justifie par la déclaration de douze personnes. S'il succombe dans cette épreuve, il sera déclaré coupable, et le demandeur aura le droit de réclamer une peine pécuniaire ou de transiger avec lui, sauf les droits du roi et de la ville ».

Art. 9 : « Il peut arriver qu'un dommage soit causé à un navire par accident, sans dessein prémédité ; par exemple, si un navire heurte contre le câble qui retient l'ancre d'un autre et le rompt, ou s'il perd subitement son ancre en étant entraîné violemment : l'auteur du dommage en paiera le tiers et sera dispensé de toute amende, pourvu que la déclaration de six hommes établisse qu'il n'y a eu qu'un accident et aucune intention de nuire ».

§ 1. Si quelqu'un a péri par le résultat de cet événement, celui qui l'a causé paiera quarante marcs ; mais il sera condamné ou absous selon que douze hommes auront déclaré que cet événement est le résultat d'une intention de nuire ou d'un simple accident ». Cf. PARDESSUS, *op. cit.*, t. 3, p. 127 et 129.

<sup>317</sup> Extrait du livre VIII *Sur les Lois Julia et Papia* d'Ulpien : « Il n'importe en rien que celui qui tue ait fourni l'occasion de la mort ».

<sup>318</sup> Extrait du livre XXI des *Discussions* de Tryphoninus : « Quelqu'un avait deux fils impubères et, à celui qui meurt le dernier, a substitué Titius ; les deux fils impubères, en même temps, dans un navire, ont péri ; il a été demandé si, au substitué, la succession et celle duquel sera déferée. J'ai dit que, si, dans l'ordre, ils avaient quitté la vie, pour le premier qui est mort, son frère, ab intestat, serait son héritier, au second, ayant été substitué ; cependant, dans cette succession aussi, il aura avant la succession du fils défunt. Mais, dans la question exposée, quand, en même temps, ils ont péri, [pour l'un des deux, sera-t-il l'héritier substitué], parce que, du fait qu'il n'y avait pas de frère survivant pour les deux, comme s'ils étaient considérés, au dernier des deux, ne pas avoir succédé ? Ou bien, à aucun des deux, parce que la comparaison du dernier qui décède se tire du fait de la mort du premier ? Mais la première opinion doit être plutôt reçue, [à savoir] que, des deux, il est l'héritier ; car celui qui a un fils unique, s'il substitue [quelqu'un] au dernier qui meurt, n'est pas considéré avoir fait une substitution de façon invalide ; et, comme agnat le plus proche, est entendu aussi celui qui est seul et qui ne précède personne ; et ici, les deux, parce que, d'aucun des deux de ceux-ci, l'un n'était survivant, sont morts le dernier et le premier ».

<sup>319</sup> Extrait du livre III des *Règles* de Marcianus : « Ce dont, quant aux morts, nous traitons, aussi, pour les autres, a été débattu. Par exemple, si une mère a stipulé que la dot, par le mari, sa fille étant morte durant son mariage, lui soit rendue et, si, en même temps, avec sa fille, elle meurt, à l'héritier de la mère, une action sur le fondement de la stipulation se présente-t-elle ? Et le divin [Antonin] le

<sup>320</sup>, 8 <sup>321</sup>, 22 <sup>322</sup> et 23 <sup>323</sup>, D. 36, 1, 17 § 7 <sup>324</sup>, D. 23, 4, 26 <sup>325</sup>, Carpov, *Droit judiciaire*, livre III, chapitre 17, num. 10, Finkelthaus <sup>326</sup>, *Observations pratiques*, 52.

---

*Pieux a dit dans un rescrit que la stipulation n'avait pas été exécutoire, parce que la mère, à sa fille, n'avait pas survécu. 1 - De même, il est demandé, quand un étranger qui a stipulé une dot qu'en même temps, avec le mari, il est décédé, ou avec celle, à raison de laquelle il a stipulé, si, à son héritier, il transmettra l'action ».*

<sup>320</sup> Extrait du livre XII *Sur Plantius* de Paul : « De même, il en est, si la dot, à l'épouse, a été léguée en préciput et qu'en même temps, avec son mari, elle a péri ».

<sup>321</sup> Extrait du livre II des *Sentences* de Paul : « Si, entre un mari et son épouse, une donation a été faite, étant mort en premier celui auquel cela a été donné, à celui-ci qui l'avait donné, le bien revient ; si, dans le même temps [sont morts] tant celui auquel on a donné que celui qui a donné, pour décider de la question, on a décidé plus que la donation était valide, surtout parce que le donateur n'a pas survécu, qui pourra réclamer le bien avec une condictio ».

<sup>322</sup> Extrait du livre V *Repris de Cassius* de Javolenus : « Avec son fils pubère, une mère, dans un naufrage, a péri ; lorsqu'on ne peut vérifier lequel des deux, le premier, s'est éteint, il est plus humain de croire que le fils, plus longtemps, a vécu ».

<sup>323</sup> Extrait du livre V sur la *Lex Julia et Papia* de Gaius : « Si une femme, avec son fils impubère, dans un naufrage, a péri, on entend que, le premier, le fils est mort ».

<sup>324</sup> Extrait du livre IV *Sur les fidéicommiss* d'Ulpien : « 7 - Lorsque quelqu'un a institué deux héritiers, que, réciproquement, il les a substitués et que, de ceux-ci, il a demandé que, si l'un ou l'autre est héritier, sa succession, pour la moitié, soit remise à quelqu'un après cinq années, et que les [héritiers] inscrits disent que la succession leur est suspecte, mais que le fidéicommissaire a souhaité qu'à son propre risque, la succession soit acceptée, le Sénat a jugé que les deux héritiers ou l'un, étaient contraints d'accepter et, au fidéicommissaire, de remettre la succession, d'une façon telle qu'au fidéicommissaire et contre lui, les actions se présentent, comme si, à partir du [sénatus-consulte] *Trébellien* (ce sénatus-consulte remonte à 56 ap. J.-C. et avait pour but de faire cesser les imperfections qui permettaient aux héritiers que la mort du testateur émancipait, que dans la mesure où ils refusaient un héritage, tous les fidéicommissaires qui leur avaient été imposés tombaient. Un héritier refuserait bien évidemment toute succession dont il saurait qu'elle serait grevée et la charge d'un lourd fidéicommissaire portant sur la totalité, ou une grande partie de celle-ci. La pratique finit par admettre que l'héritier et le bénéficiaire du fidéicommissaire puissent s'arranger : l'héritier promettait de transférer au bénéficiaire du fidéicommissaire tous les biens, lui permettant aussi d'exercer toutes les actions propres à récupérer les dettes dues à la succession ; en échange, ce bénéficiaire pouvait engager les actions destinées aussi à défendre les actions engagées contre la succession et à indemniser l'héritier des dépenses engagées par lui à cette occasion. Le sénatus-consulte *Trébellien* mit fin à ces arrangements, restreignant considérablement l'administration de l'héritier : une fois qu'il avait consenti au transfert du bien au bénéficiaire du fidéicommissaire, c'est ce dernier qui était en position d'héritier et toutes les actions judiciaires concernant le bien, en attaque comme en défense, étaient dorénavant exercées par lui seul. Tout héritier poursuivi à raison de la succession pouvait donc ainsi opposer cette défense sur le fondement de ce sénatus-consulte. Ce texte s'appliquait tant aux successions testamentaires qu'aux successions ab intestat), la succession avait été remise ».

<sup>325</sup> Extrait du livre IV des *Réponses* de Papinien : « Entre un beau-père et son gendre, il est convenu que, si la fille morte avait eu un fils survivant âgé d'un an, la dot, au mari, appartiendrait ; si, du vivant de sa mère, le fils mourait, le mari conserverait une partie de la dot, son épouse étant morte durant le mariage. La femme, dans un naufrage avec son fils âgé d'un an, a péri. Parce qu'il semblait vraisemblable qu'avant sa mère, le fils fût mort, on a décidé que le mari conservait une partie de la dot. 1 - Un homme peut conserver la dot qu'à partir d'un pacte au nom de sa fille, [il a faite], si, par erreur, il ne l'a pas conservée, il est établi que la fille qui, pour son père, était la seule héritière et l'héritière de sa mère pour partie ne recherche pas malbonnêtement auprès d'un arbitre, un préciput du partage de la dot faussement payée par le père. 2 - Alors qu'entre un beau-père et son gendre, on a convenu que, durant le mariage, sans enfants, la fille étant morte, la dot, au père, soit restituée, il doit être entendu qu'entre les contractants, il a été fait en sorte que, des enfants survivant à leur mère défunte, la dot soit conservée et que ne soit pas séparée une partie de la dot à raison d'un ajout, si, par la suite, l'on n'a rien convenu d'autre. 3 - On a convenu qu'une épouse, aux frais du mari, où qu'elle aille, est transportée et c'est pourquoi l'épouse réclame d'appliquer le pacte selon sa lettre en suivant son mari dans la province où il sert comme centurion. La foi de la convention n'ayant pas été respectée, bien qu'aucune action directe ne se présente, une action utile en fonction des circonstances du fait (*in factum*) doit être accordée. 4 - Alors qu'une fille, en sa propre faveur, a promis une dot, elle a établi que, si, durant le mariage et sans enfants, elle mourait, à sa mère, la dot soit payée. Avec le pacte de la fille, à la mère, aucune action en justice n'est procurée ; si, cependant, l'héritier de la fille, à la mère, a payé l'argent de la dot, au mari qui réclame la dot à l'encontre de ce qui a été convenu, une exception fera obstacle. 5 - Un père, si sa fille mariée est morte, a stipulé qu'une dot soit remise ; le mariage durant, pour un crime capital, a été condamné. Un divorce s'étant ensuivi ou le mariage, par la mort du mari, ayant été dissous, la condition de la stipulation fait défaut ; si la femme, durant le mariage, est décédée, sur le fondement de la stipulation (*ex stipulatu*), au fisc, l'action quant à la dot sera procurée ; mais, après un véritable divorce, le mariage ayant été renouvelé, la stipulation, pour le fisc, n'est pas exécutoire, bien que la fille soit morte durant le mariage, parce qu'elle regarde les premières noces ».

<sup>326</sup> Sigismund Finkelthaus (1580-1644), originaire de Leipzig, y fut reçu docteur en droit en 1609, devint recteur de l'université en 1615, puis professeur ordinaire en 1636. Il exerça également comme bourgmestre de la ville et fut président du consistoire en 1639. Il laissa un assez grand nombre d'ouvrages consacrés au droit, dont celui dont il est ici question, les *Observationes practicae ... ex jure civili, canonico, imperiali, saxonico et Constitutionibus electoralibus sedulo collectae*,

XIV. Ce qui péricule lors d'un naufrage ne péricule pas pour un héritier légataire, pourvu que le légataire soit exempt d'une faute, D. 35, 2, 30<sup>327</sup>. Si cependant, un héritier s'est engagé à donner un corps certain à un légataire et ne l'a pas fait, empêchant de le remettre là où il se trouvait, si cela a péri par la suite par un certain accident sans la faute de l'héritier, la condition du légataire [deviendra] plus mauvaise, D. 30, 26 § 1<sup>328</sup>. Mais si l'usufruit d'un vaisseau a été légué à quelqu'un, qui s'est perdu par la suite dans un naufrage, néanmoins les fruits du temps écoulé sont dus au légataire à partir du jour du legs, en argument D. 7, 1, 12 § 1<sup>329</sup>, D. 6, 1, 62<sup>330</sup>. Mais,

---

ou *Observations pratiques ... tirées du droit civil, canonique, impérial, saxon et des constitutions électorales, rassemblées avec soin, publiées à Leipzig en 1636.*

<sup>327</sup> Extrait du livre VIII des *Fidélités* de Marcianus : « Dans le compte de la Loi Falcidia, les morts des esclaves et des autres animaux, les vols, les rapines, les incendies, les ruines [de bâtiments], les naufrages, la violence des ennemis, des pillards, des brigands, les titres [rendus] plus mauvais des dettes, en somme tout dommage, si seulement, de faute, les légataires sont exempts, envers l'héritier, disparaissent ; de même, au profit de l'héritier, les fruits reviennent, l'enfant des servantes et ce qui, par le biais des esclaves, a été acquis, comme les stipulations, les traditions des biens, les legs ou les successions, à ceux-ci, donnés, les autres donations, de même, les servitudes, avec lesquelles des biens-fonds libres sont rendus de plus de prix et les actions acquises, comme celles de vol, de dommage avec une injure et les semblables, dont rien ne tombe dans le compte de la Loi Falcidia. 1 – Mais, s'étant vu ordonner de vendre ou d'acheter à un prix certain un bien-fonds ou quelque autre bien dans le compte de la Loi Falcidia, lorsqu'autant est requis qu'il a été légué, à ce titre, sera introduit autant en plus ou en moins que vaudra ce bien dans le montant que, pour ce prix, le testateur a ordonné qu'il soit reçu ou donné, mais pour que, de cette part qui, les legs ayant été déduits, devra être faite, en plus, cela soit déduit ; mieux, dans notre cause, ce prix n'est pas pris, mais, celui-ci étant déduit, le prix laissé a été entendu avoir été légué. 2 - De façon tout à fait diligente, il doit être remarqué que ce qui est dit que les dommages, après la mort du testateur, portés regardent le seul héritier, en tout lieu et sans aucune distinction, est reçu. Ce qu'en effet, la Loi Falcidia ayant été écartée en totalité, il en sera du droit, de même, sera dans cette part qui, dans la Loi Falcidia, sera établie ; cela, en effet, aboutit à ce que les dommages, par la suite, faits ne sont pas déduits, de sorte que la part enlevée, des legs ou des fidélités, n'est pas retirée. 3 - Mais il est vrai que, pour ce qui, dans un poids, un nombre et une mesure, est établi, le dommage, par la suite, étant arrivé à partir de la part qui est faite pour l'évaluation de ces biens qu'au moment de la mort, il y avait, rien n'est retiré. 4 - Mais, certains objets et ceux-là même ayant été ainsi laissés : "l'argent que, dans ce coffre, j'ai", "le vin que, dans ces jarres, j'ai", "le poids d'argent que, dans ces resserres, j'ai", si, sans faute de l'héritier, ils sont péri ou ont été détériorés, sans aucun doute, rien ne sera dû ou cette part de ce qui existera telle que ce sera dû qui, selon la Loi Falcidia, sera faite à partir de l'évaluation des biens qu'au moment de la mort du testateur, il y avait. 5 - Mais les biens incertains laissés reçoivent une distinction ; car, si, de ses biens, le testateur a laissé un bien incertain, comme "l'argenterie qu'il aura choisie" et que toute l'argenterie du testateur a disparu sans la faute de l'héritier, rien ne sera dû ; mais, si au contraire, le poids d'argent a été laissé purement et simplement, bien que toute l'argenterie du testateur ait péri, la Loi Falcidia l'autorisant, la part de cette quantité sera prise, qu'il y avait dans les biens au moment où le testateur est mort et, pour la diminuer, aucun dommage, par la suite, arrivé ne sera utile. 6 - [Pour] les biens, cependant, qui disparaîtront, à la faveur d'aucune part, l'évaluation n'en sera, certes, due, pas plus que si tous les biens, énumérés par espèces, avaient été laissés. 7 - Mais, même si, dans le compte de la Loi Falcidia, ce qui, pour remplir une condition, à l'héritier, a été donné, dans le quart n'est pas compté, cependant, ce que, non sous la forme d'une condition, [l'héritier] s'est vu ordonner de recevoir par celui auquel il s'est vu demander de remettre la succession, à Celsus et à notre Julianus, il a agréé que cela soit compté, de même que si, avec cette somme, l'héritier s'est vu ordonner de vendre ces biens, parce que, non pour remplir la condition, d'une certaine façon, à la faveur du prix, ils se sont vus ordonner de l'apporter. A cet endroit, en plus, il a été demandé si le fidéicommissaire aussi, contre son gré, sera contraint de donner cette somme et de recevoir la succession, comme si cela lui avait été remis en fidéicommissaire ; mais cela n'est pas vraisemblable, du fait qu'un tel propos, plus pour cela que contre cela est considéré avoir été mis. 8 - Quand la Loi Falcidia intervient, n'entre pas en contribution le fait qu'à l'héritier lui-même, par lui-même ou par son esclave, des legs ou des fidélités ont été faits. Différente est la cause de ce qui, à une date certaine, est donné ; car, si la date de la liberté a commencé à échoir, cela lui sera dû et, dans la contribution, entre. Et, pas même ce que quelqu'un, à ses esclaves, de façon invalide, sans la liberté, a légué ou remis en fidéicommissaire, dans le calcul de cette Loi, échoit. 9 - Les biens, dont il est certain que, par le biais d'un fidéicommissaire, ils ne peuvent pas être laissés, dans le calcul de la Loi Falcidia, n'entrent pas ».

<sup>328</sup> Extrait du livre V *Sur Sabinus* de Pomponius : « 1 - Si l'héritier a été obligé de remettre un objet certain et qu'il ne l'a pas fait, empêchant qu'il le remette là où il se trouve, si cela, par la suite, sans le dol et sans la faute de l'héritier, a péri, plus mauvaise est rendue la condition de l'héritier ».

<sup>329</sup> Extrait du livre XVII *Sur Sabinus* d'Ulpian : « 1 - L'usufruit d'un navire ayant été légué, je pense qu'il doit être envoyé naviguer, bien qu'un risque de naufrage menace ; le fait est que le navire est appréché pour naviguer ».

<sup>330</sup> Extrait du livre VI des *Questions* de Papinien : « Si un navire, d'un possesseur de mauvaise foi, est réclamé, les fruits doivent être évalués, comme dans une auberge ou sur une terre qui sont ordinairement louées. Cela n'est pas contraire au fait que, quant à l'argent mis en dépôt qu'un héritier n'a pas touché<sup>330</sup>, il n'est pas contraint de payer les intérêts ; car, quoique surtout le prix d'un transport, comme l'intérêt, par nature, n'arrivent pas, mais que, légalement, [l'intérêt] soit perçu, cependant, le prix d'un transport peut être souhaité, parce que le possesseur du navire ne doit pas garantir au demandeur le risque, du fait que l'argent, au risque de celui qui le donne, est prêté à intérêt. 1 - Mais, de façon générale, quand, quant à l'évaluation des fruits, la question est posée, il est établi que l'on

si l'usufruit a été légué sous la condition que le vaisseau revienne sauf, le legs existe quand la condition est remplie, il fait défaut quand la condition fait défaut, en argument D. 7, 1, 21<sup>331</sup>.

XV. Dans un dépôt [fait] à cause d'un naufrage, que les interprètes appellent un dépôt malheureux et nécessaire, si la confiance a été violée, une action au double [de la valeur de l'objet déposé] sera accordée contre celui chez qui la chose a été déposée, ou contre son héritier, D. 16, 3, 1 § 1<sup>332</sup>, *Institutes de Justinien*, IV, 6, 17 et 23<sup>333</sup>. Mais [on verra] plusieurs choses à cet égard dans le livre III, chapitre II.

XVI. C'est pour Pétrone dans le *Satyricon*, une cruauté que de courir pour voler un butin à partir d'un naufrage ; dans D. 2, 12, 3<sup>334</sup>, elle est appelée une injustice atroce ; dans D. 41, 1, 44<sup>335</sup> et dans D. 47, 2, 43<sup>336</sup>, on les appelle non seulement des rapines et des vols, mais dans D. 47,

---

*doit faire attention à ce que le possesseur de mauvaise foi n'ait pas les fruits, mais que le demandeur ait pu avoir les fruits, s'il lui était permis de posséder. Julianus approuve aussi cette opinion ».*

<sup>331</sup> Extrait du livre XVIII *Sur Sabinus* d'Ulpien : « Si l'usufruit d'un esclave a été légué, tout ce que ce dernier, à partir de son propre travail, acquiert, ou à partir du bien de l'usufruitier, lui appartient, qu'il ait stipulé ou qu'une possession lui ait été délivrée. Mais, s'il a été institué héritier ou qu'il a reçu un legs, Labéon fait une distinction selon laquelle il est institué héritier ou bien aura reçu le legs ».

<sup>332</sup> Extrait du livre XXX *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « 1 - Le préteur dit : "Pour ce qui a été déposé à raison ni d'une révolte, ni d'un incendie, ni d'une ruine [de bâtiment], ni d'un naufrage, j'accorderai une action au simple, mais pour ces choses qui ont été ci-dessus comprises, contre [le dépositaire] lui-même, [j'accorderai] une action au double, contre son héritier, pour ce que celui qui est mort est réputé avoir fait avec son dol, une action au simple, [pour de dol de l'héritier] lui-même, une action au double" ».

<sup>333</sup> « 17 - Toutes les actions réelles ont été disposées pour poursuivre un bien. Mais celles de ces actions qui sont sur la personne, celles qui naissent d'un contrat ont été réglées pour poursuivre un bien, comme celles par lesquelles le demandeur réclame l'argent prêté, de même celles de commodat, de dépôt, de mandat, en faveur d'un associé, sur le fondement de l'achat, de la vente, de l'offre et de la prise de bail. Assurément, si l'on agit en justice au titre d'un dépôt qui a été fait à raison d'une révolte, d'un incendie, de la ruine [d'un bâtiment], d'un naufrage, le préteur donne une action au double contre celui chez qui l'on a déposé, ou l'on agira en justice contre son héritier sur le fondement du dol de ce dernier. Dans ce cas, l'action est mixte.

23 - Nous agissons en justice au double, comme [dans l'action] de vol non manifeste, de dommage causé par une injustice sur le fondement de la *Lex Aquilia* et de dépôt dans certains cas. De même, [dans l'action] de corruption d'esclave, qui convient contre celui par les exhortations et le conseil duquel l'esclave d'autrui a pris la fuite, s'est rendu rebelle contre son maître, a commencé à vivre de façon déréglée, ou enfin est devenu plus mauvais de quelque façon que ce soit. Dans cette action, on ajoute aussi l'estimation des biens que l'esclave a enlevés en s'enfuyant. De même, [l'action] sur le fondement d'un legs qui a été laissé dans des endroits vénérables [est au double], ce que nous avons dit ci-dessus ».

<sup>334</sup> Extrait du livre II *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « On prononce ordinairement le droit aussi au moment de la moisson ou des vendanges quant aux biens qui sont périssables avec l'écoulement du temps ou par la mort. Par la mort, comme par un vol, par un dédommagement, par des injures atroces, ceux qui sont réputés avoir pillé dans un incendie, une ruine [de bâtiment], un naufrage, dans un bateau, un vaisseau vaincu, et ce qui est semblable. De même, si les biens sont périssables par la durée ou si le date de l'action est expirée. 1 - Les jugements qui concernent la liberté se terminent aussi en tout temps. 2 - De même, à l'encontre de celui qui a reçu quelque chose au titre d'un trafic contre l'utilité commune, le droit est prononcé en tout temps ».

<sup>335</sup> Extrait du livre XIX *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « Pomponius débat [de cela] : lorsqu'à mon berger, des loups ont enlevé des porcs, qu'un colon d'un domaine voisin, avec les chiens robustes et forts, que, pour faire paître son bétail, il avait, à la poursuite des loups, les leur enleva ou que les chiens les leur arrachèrent et lorsque mon berger a réclamé les porcs, il était demandé si les porcs avaient été faits siens pour celui qui les avaient enlevés ou s'ils resteraient les nôtres ; car, avec un certain genre de chasse, ils les avaient obtenus. Il réfléchissait, cependant, [pour savoir] comment ce qui, sur la terre et dans la mer, avait été pris, lorsque dans sa liberté naturelle, cela était arrivé, avait cessé d'appartenir à ceux qui l'ont pris, ainsi, celui, de nos biens aussi, ce qui a été pris par des bêtes marines et terrestres cessait d'être nôtre, lorsqu'ils ont échappé à notre poursuite de la bête. Enfin, qui dit que reste nôtre ce que l'oiseau qui vole prend d'une aire de battage ou de notre champ ou ce qu'il nous a arraché ? Si donc, cela a cessé, si, de la gueule de l'animal, cela a été libéré, cela appartiendra à celui qui en a la possession, de même qu'un poisson, un sanglier ou un oiseau qui, à notre pouvoir, a échappé, s'il a été capturé par un autre, il lui appartient. Mais il pense que cela reste nôtre, aussi longtemps que cela peut être recouré, bien que, pour les oiseaux, les poissons et les bêtes sauvages, ce qu'il a écrit soit vrai. De même, il dit que, quoique, dans un naufrage, quelque chose ait été perdu, immédiatement, cela ne cesse pas d'être nôtre ; enfin, au quadruple [de sa valeur], est tenu celui qui a ravi [la chose]. Assurément, il est mieux de dire que ce, d'un loup, est arraché demeure nôtre, aussi longtemps que peut être reçu ce qui lui a été arraché. En conséquence, s'il le reste, moi, je pense qu'aussi se présente l'action de vol ; en effet, bien qu'avec l'intention de le voler, le colon ne l'ait pas poursuivi, bien qu'il ait pu être dans cette intention, mais, si, avec cette intention, il ne l'a pas poursuivi, alors que, cependant, à celui qui le réclame, il ne restitue pas, il est considéré le retenir et l'intercepter. C'est pourquoi je pense que, de l'action de vol et de la production (ad exhibendum), celui-ci est tenu et que, produits par lui, les porcs peuvent être réclamés ».

<sup>336</sup> Bien que le passage soit assez long, on le donne en entier, car on ne sait trop à quoi renvoie précisément Locken, qui ici, use et abuse tout particulièrement des citations reprises au droit romain.

9, 7<sup>337</sup>, on les tient expressément pour des sortes de brigandage. [C'est de là] aussi [que vient] dans le droit romain la peine du vol, ou du quadruple, dans ledit texte de D. 41, 1, 44<sup>338</sup>, dans D. 47, 9, 1<sup>339</sup> et 3<sup>340</sup>, Nouvelle 64 de l'empereur Léon<sup>341</sup>, les lois des Wisigoths, livre VII, tit. II, 18,

---

Extrait du livre XLI *Sur Sabinus* d'Ulpien : « Un faux créancier, c'est-à-dire celui qui feint d'être un créancier, s'il a reçu quelque chose, commet un vol et les espèces monétaires ne deviennent pas les siennes. 1 - Un faux procurateur est certes considéré commettre un vol. Mais Neratius dit que l'on doit voir si cette opinion est vraie avec la distinction que, si, avec cette intention, un débiteur lui a remis les espèces monétaires pour les porter au créancier, mais que le procurateur les a interceptées, elle sera vraie ; car les espèces restent celles du débiteur, quand le procurateur ne les reçoit pas au nom de celui dont le débiteur veut qu'elles soient faites et, en les dérobant à l'insu du principal, sans aucun doute, il commet un vol. Si le débiteur les remet d'une façon telle que les espèces monétaires deviennent celles du procurateur, il dit qu'en aucune façon, il ne commet un vol en les recevant avec la volonté du principal. 2 - Si celui qui a reçu un indu a délégué le paiement, il n'y aura pas d'action de vol, si, lui étant absent, l'on a payé ; du reste, s'il est présent, la cause est différente et il a commis un vol. 3 - Si quelqu'un n'a en rien menti sur sa propre personne, mais a employé une fraude avec des paroles, il est plus trompeur qu'il ne commet un vol ; comme par exemple, s'il a dit qu'il était riche, qu'il placerait de l'argent qu'il a reçu dans un commerce, qu'il donnerait des garants appropriés, ou qu'il paierait immédiatement l'argent ; car dans tout cela, il abuse plus qu'il ne commet un vol et c'est pourquoi il n'est pas tenu d'un vol. 4 - Celui qui a dérobé le bien d'autrui qui gît à terre pour faire un profit sera coupable d'un vol, qu'il sache à qui cela appartenait ou qu'il l'ignore ; en effet, ne joue en rien pour diminuer le vol le fait qu'il ignore à qui cela appartenait. 5 - Si le propriétaire l'a abandonné, il n'est pas fait de vol de celui-ci, même si moi, j'avais eu l'intention de le voler ; en effet, un vol n'est pas fait, à moins qu'il n'y ait une personne envers laquelle il se fasse ; mais, dans ce qui est exposé, il n'est fait envers personne ; mieux, du fait que l'opinion de Sabinus et de Cassius le décide, qui pensent que le bien que nous avons abandonné cesse immédiatement d'être nôtre. 6 - Mais, s'il n'avait pas été abandonné et qu'il le pensait cependant abandonné, il n'est pas tenu d'un vol. 7 - Mais, s'il ne l'était pas et qu'il ne le pensait pas, qu'il a cependant pris ce qui était par terre, non pour faire un profit, mais pour le retourner à celui à qui cela appartenait, il n'est pas tenu d'un vol. 8 - Par conséquent, voyons, quand il ne sait pas à qui cela appartient, que cependant, il l'a pris ainsi comme pour le rendre à celui qui l'avait recherché ou qui avait montré son propre bien, s'il est tenu d'un vol. Et je ne pense pas qu'il en soit tenu. La plupart des gens font même d'ordinaire cela, de sorte qu'ils disposent une affichette qui dit qu'ils ont trouvé [quelque chose] et qu'ils le rendront à celui qui le recherchait ; ceux-ci donc montrent qu'ils n'ont pas l'intention de commettre un vol. 9 - Qu'en est-il donc, s'il réclame ce que l'on appelle une récompense [pour avoir retrouvé le bien perdu] ? On ne considère pas ici qu'il a commis un vol, quoiqu'il n'ait pas réclamé à propos. 10 - Si quelqu'un a lancé, ou jeté volontairement une chose, qu'il ne la tenait pas pour abandonnée et que toi, tu ramasses cette chose, Celsus a demandé, dans le livre XII de ses *Digestes*, si tu étais tenu d'un vol. Et il dit : si certes, tu avais pensé qu'elle était tenue pour abandonnée, tu n'en serais pas tenu. Si tu ne l'as pas pensé, il dit qu'ici l'on peut en douter ; et cependant, il soutient plutôt que tu n'en es pas tenu, parce que, dit-il, la chose n'est pas soustraite à celui qui l'a jetée volontairement. 11 - Si, ce qui, d'un navire, a été jeté, une autre personne l'a pris, sera-t-elle tenu d'un vol ? La question est sur cela [de savoir] si, pour abandonné, cela sera tenu. Si certes, avec l'intention d'en faire abandon, on l'a jeté, ce qu'il faut en général croire, lorsque le sait d'expérience celui qui a trouvé son bien, il n'a pas commis de vol, ni n'en est tenu. Mais, si ce n'est pas avec cette intention, mais pour l'obtenir, s'il était sauté, à celui qui l'a trouvé, [ce qui a été jeté] doit être enlevé et, si celui qui trouve le sait et, avec l'intention de le voler, le conserve, de l'action de vol, il sera tenu. En effet, s'il [l'a fait] avec cette intention de le sauver pour son propriétaire, de l'action de vol, il n'est pas tenu. Si pensant que cela a été purement et simplement jeté, de l'action de vol, semblablement, il n'est pas tenu de vol. 12 - Même si j'ai obtenu la moitié de la propriété sur un esclave qui avait antérieurement commis un vol envers moi, il vaut mieux que soit éteinte l'action même une fois la part achetée, parce que, bien que quelqu'un possède une part sur l'esclave dès le départ, il ne pouvait pas agir en justice pour le vol. Assurément, si mon usufruit sur cet esclave a commencé à exister, il faut dire que l'action de vol n'est pas éteinte, parce que l'usufruitier n'est pas un propriétaire ».

<sup>337</sup> Extrait du livre II des *Questions* de Callistrate : « Il a été prévu dans beaucoup d'endroits que rien, à partir de biens naufragés, ne soit pillé ou que quelque étranger n'intervienne pour les ramasser. Car le divin Hadrien, dans un Édît, a commandé que ceux qui, le long des côtes de la mer, avaient des possessions savaient quand un navire avait été coulé ou brisé à l'intérieur des limites de chaque terrain, afin qu'ils ne pillent pas les biens naufragés, contre ceux-là mêmes, les gouverneurs remettraient leurs actions à ceux qui se plaignent que leurs biens ont été pillés, de sorte que tout ce qu'ils ont prouvé leur avoir été enlevé d'un naufrage, des possesseurs [actuels], ils le recevraient. Mais, au sujet de ceux dont il a été prouvé qu'ils ont pillé, que le gouverneur, quant aux brigands, prononce une plus lourde sentence. Pour que soit plus facile la preuve d'une chose commise de cette sorte, il est permis à ceux qui se plaignent d'avoir souffert tout cela de cette sorte d'aller trouver les préfets, de lui porter témoignage et d'attaquer les défendeurs, pour qu'à la faveur de la mesure de leur faute, enchaînés ou sous la caution de garants, au gouverneur, ils soient remis. Du propriétaire de la possession, dans laquelle il est dit que cela a été commis, il est aussi ordonné que l'on reçoive suffisamment, afin qu'à la connaissance judiciaire, il ne fasse pas défaut. Mais le Sénat dit qu'il a décidé que n'interviendront pour ramasser des biens naufragés ni un soldat, ni une personne privée, ni un affranchi, ni un esclave de l'empereur ».

<sup>338</sup> Cf. *supra* note 335.

<sup>339</sup> Extrait du livre LVI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « Le préteur dit : "Contre celui qui est réputé avoir volé, reçu quelque chose à partir d'un incendie, de la ruine [d'une construction], d'une barque ou d'un navire pris d'assaut avec un dol ou avoir causé quelque dommage sur ces biens, au quadruple, dans l'année durant laquelle il y avait d'abord le pouvoir de faire valoir son droit sur ce bien, j'accorderai une action en justice, [une action] au simple après l'année". 1 - L'utilité de cet Édît est évidente et sa sévérité est très juste, quand il est certes de l'intérêt public que rien ne soit volé à partir de cas de ce type. Et, bien que les poursuites des crimes soient encore au sujet de ces criminels, toutefois le préteur, qui a exposé à l'avance aussi les actions judiciaires [civiles] pour ces crimes, a agi justement. 2 -

ou la confiscation des biens, D. 47, 2, 18<sup>342</sup> ; il mérite une autre peine extraordinaire, ou plus lourde, à la faveur de la condition des personnes et des biens, D. 47, 2, 3<sup>343</sup>, 4<sup>344</sup> et 7<sup>345</sup>, D. 48, 7,

---

*Comment interprétons-nous "provenant (ex) d'un incendie", est-ce ce qui provient du feu lui-même ou de l'endroit où s'est produit l'incendie ? Il sera mieux de l'interpréter "à cause de l'incendie" (propter), c'est-à-dire qu'on a commis un vol à cause du trouble et de l'agitation causés par l'incendie ; de même, nous disons ordinairement qu'a été perdu durant une guerre ce qui est perdu du fait d'une circonstance de guerre. Par conséquent, si quelque chose a été volé dans les biens-fonds adjacents au lieu où s'est produit l'incendie, on devra dire qu'il y a lieu de faire jouer l'Édit, parce qu'il est vrai qu'on a volé [pour une occasion] "provenant (ex) de l'incendie". 3 - De même, l'appellation de ruine se rapporte à ce temps dans lequel la ruine s'est faite, non seulement si quelqu'un en a emporté ce qui s'est écroulé, mais aussi [s'il l'a fait] en le prenant des choses situées auprès. 4 - S'il y avait suspicion d'incendie ou de ruine et qu'il n'y a pas eu d'incendie ou de ruine, voyons si l'Édit peut avoir lieu. Et il est mieux [de dire] qu'il n'a pas lieu, parce que l'on n'a pillé ni sur le fondement d'un incendie, ni sur le fondement d'une ruine. 5 - De même, le prêteur dit "si quelque chose sur le fondement d'un naufrage". Ici, on demande si, quand quelqu'un a apporté [quelque chose] au moment où le naufrage s'est fait ou si [cela s'est fait] à un autre moment, c'est-à-dire après le naufrage ; car sont appelés biens provenant d'un naufrage, ceux qui gisent sur le rivage après le naufrage et cela d'autant plus que [c'est] à ce moment ... »*

<sup>340</sup> Cet extrait du livre LVI *Sur l'Édit du prêteur d'Ulpien* fait suite à celui qui précède : « ... où le naufrage est fait ou a été fait, que, si quelqu'un a commis un vol, il est considéré être tombé dans [le cadre de] cet Édit. Mais celui qui a enlevé un bien échoué sur le rivage après que le naufrage s'est produit est dans cette situation qu'il est plus un voleur que tenu de cet Édit, de même que celui qui emporte ce lui est tombé d'un véhicule. N'est pas considéré piller celui qui enlève un bien échoué sur le rivage. 1 - Ensuite, le prêteur dit : "la barque ou le navire, ayant été pris d'assaut". Est considéré prendre d'assaut celui qui, comme si c'était lors d'une bataille ou d'un combat, contre le vaisseau et le radeau, a pillé, qu'il l'ait pris d'assaut ou qu'il l'ait pillé, une fois les brigands réduits. 2 - Labéon écrit qu'il était juste que, que, d'une maison ou d'une maison de campagne, quelque chose soit pris, à cet Édit, il y a lieu ; en effet, nous ne sommes pas moins tourmentés sur la mer que dans une maison de campagne par les pillards ou nous ne pouvons pas moins être [par eux] harcelés. 3 - Mais non seulement celui qui a pillé, mais aussi celui qui a reçu sur le fondement des raisons ci-dessus dites, est tenu, parce que les recéleurs ne commettent pas moins d'infraction que les agresseurs ; mais il a été ajouté "avec un dol", parce que toute personne qui reçoit [un bien] ne commet pas encore immédiatement d'infraction, mais celui qui reçoit [le fait] avec un dol. Qu'en est-il, en effet, si celui qui ne le sait pas reçoit [le bien] ? Ou bien qu'en est-il, s'il le reçoit pour en faire la garde et le rendre sauf à celui qui l'a perdu ? En tout cas, il ne doit pas en être tenu. 4 - Mais non seulement celui qui a pillé, mais aussi celui qui a soustrait, enlevé, causé le dommage ou reçu [le bien], de cette action, est tenu. 5 - Mais il est connu qu'être pillé est une chose et être enlevé une autre, si certes quelque chose peut être enlevé sans violence ; mais elle ne peut pas être pillée sans une violence. 6 - Celui qui pille quelque chose, une fois le navire échoué, de cet Édit, est tenu. Les "choses échouées" sont ce que les Grecs appellent  $\epsilon\epsilon\beta\rho\alpha\sigma\theta\eta$  - i. e. chose rejetée par les flots. 7 - Ce que dit le prêteur du dommage causé n'a ainsi lieu que si, avec un dol, le dommage a été causé ; car si le dol est absent, l'Édit cesse [d'avoir son effet]. En conséquence, comment procède-t-on, ce qu'écrit Labéon, si, pour ma défense, un incendie étant né, j'ai démoli la construction de mon voisin, en mon nom ou au nom de ma famille, contre moi, doit-on l'accorder ? En effet, du fait que, pour protéger mes bâtiments, je l'ai fait, en tout cas, je suis exempt de dol. Je pense donc que n'est pas vrai ce que Labéon écrit. Cependant, avec la Loi Aquilia, pourra-t-on agir en justice contre cela ? Et je ne pense pas que l'on doive agir ; en effet, avec une injure, ne l'a pas fait celui qui voulait se protéger, du fait qu'il ne le pouvait autrement. Et c'est ainsi que l'écrit Celsus. 8 - Un sénatus-consulte a été fait à l'époque de Claude pour que, si quelqu'un, à partir d'un naufrage, avait enlevé les rames de barre<sup>340</sup>, ou une seule d'entre elles, au titre de toutes ces choses, il serait tenu. De même, dans un autre sénatus-consulte, il est disposé que ceux, par la fraude, ou le conseil desquels les débris d'un naufrage ont été coulés à fond avec une violence, de sorte qu'au navire ou à ceux qui sont ici mis en danger, ils ne portent pas secours, devaient être châtiés des peines de la Loi Cornelia qui a été portée au sujet des assassins ; mais que ceux qui, à partir de la très misérable fortune des naufragés, ont commis des pillages ou se sont enrichis avec un dol, une action serait accordée par l'Édit du prêteur pour autant que ce qu'ils doivent donner au fisc ».

<sup>341</sup> Nouvelle de l'empereur byzantin Léon adressée à Stylianos, Maître des offices : « De la peine de ceux qui ont coulé à fond [des vaisseaux] dans un naufrage : Et je m'étonne encore et encore [de voir] comment celui qui dérobe des biens rejetés dans un naufrage est considéré tant commettre une infraction que cela doit lui apporter la mort. Mais, ce que celui-ci frustrer ceux-là de leurs biens, auxquels quelqu'un, poussé par la miséricorde, portera même une aide à ses propres frais, adoucit chaque douleur dans le cœur (quand il est conforme que soit notamment aidé les lourds tourments dans une perte des biens), ce dernier n'osera pas une petite action déshonorante, cela est plus clair dans la véritable lumière. Et pourtant, je ne peux comprendre avec une utile intelligence qu'il faille que soient privés de la vie ceux qu'une fourbe cupidité a poussés. Car, qu'a-t-on enlevé de si important qui puisse être comparé à une âme, dont il serait condamné à devoir être privé ? Certes, est de façon certaine le pire sacrilège celui qui se saisit d'un profit de cette espèce et assurément, celui-ci déponille des morts (ce qui est fait par quelques-uns). Mais cependant, un crime de cette sorte ne mérite pas une peine. En effet, pour un bien matériel et périssable, il n'est pas juste de prendre une âme dépourvue de matière et immortelle. Car, si très souvent, pour des choses matérielles, une amende dépasse de loin de dommage porté, dont une injustice par excès ne viendra pas à bout comme quelque détour, pourquoi une peine si injuste frapperait ceux qui dérobent les biens des naufragés que l'excès, que la punition rapporte au crime, ne peut être dit par des mots ? Nous ordonnons donc qu'à cet égard, on ne réclame pas plus, mais que pour le bien retenu, celui qui l'a dérobé paiera le quadruple et c'est par cette peine que ce délit s'acquittera ».

<sup>342</sup> Extrait du livre IX *Sur Sabinus* de Paul : « Ce qui est dit que la tête suit la faute est alors vrai, de sorte que celle qui est née au départ contre quelqu'un suit la tête de celui qui a commis le tort. C'est pourquoi, si ton esclave a commis un vol contre moi et que, devenu son propriétaire, je l'ai vendu, ceux qui suivent Cassius pensent que je ne peux pas agir en justice contre l'acheteur ».

1 §§ 1 et 2 <sup>346</sup>, mieux, celle du dernier supplice, D. 48, 8, 3 § 4 <sup>347</sup>, et, dans les statuts de certains peuples, de la peine de pendaison. Mais ici, il y a besoin non seulement de la sévérités desdites [peines], mais aussi de leur sérieuse exécution. A cet égard, il y a un fait digne de mémoire et la constitution de l'empereur Andronicos Comnène (dans le livre II des *Annales* de Nicetas Choniates <sup>348</sup>), auquel [941] des plaintes au sujet du pillage impuni des naufragés avaient été rapportées et les grands de la cour avaient tenu ce mal pour regrettable qui, s'étant renforcé, avait refusé un remède ; [l'empereur] répondit :

*« Il n'est rien qui ne puisse être corrigé par les empereurs ; il n'est pas de faute qui domine leur force. Aussi les premiers empereurs ont-ils stupidement abordé la chose, ou bien ont-ils feint de s'affliger des injustices ; en effet, ils n'auraient pas dû contraindre ce mal par des lettres inutiles, mais en soi, ce qu'ils ont confirmé en ne corrigeant pas les mauvaises mœurs ».*

Et avec ce propos, il a établi une peine sévère contre les pillards de biens naufragés, en ajoutant même la foudre d'un supplice à l'encontre de ceux qui en négligeaient l'exécution.

XVII. Aussi est-il juste et humain de tenir compte en vérité des naufragés qui ont perdu leurs biens, qui n'ont pas encouru ce malheur par leur faute et qui ne l'ont pas contrefait, en argument D. 3, 5, 36 § 1 <sup>349</sup>, et d'assister leurs fortune, soit à partir du trésor public, comme le fit le roi des Wisigoths, Théodoric, dans Cassiodore <sup>350</sup>, *Résumés divers*, IV, 7, et avec une remise de l'impôt, Graef, *Droit public*, 30, 11, soit avec moratoire de ce qui est dû, dont [parle] Carpozov dans son *Droit judiciaire*, livre IV, tit. 30, 46, soit à partir du coffre commun des membres du collège, ce qui

---

<sup>343</sup> Extrait du livre XLI *Sur Sabinus* d'Ulpien : « Est un voleur manifeste celui que les Grecs appellent επ' αυτοφωρω, c'est-à-dire celui qui est pris lors du vol. 1 - Et il importe peu [de savoir] par qui il a été capturé, si [c'est] par celui auquel appartenait le bien ou par un autre. 2 - Mais sera-t-il seulement un voleur manifeste ainsi, si, lors de la commission du vol, il est arrêté ou si, ailleurs, il a été arrêté ? Et il est mieux [de dire] que, comme l'a écrit Julianus, même s'il n'est pas capturé là où il a commis le vol, cependant, il est un voleur manifeste, s'il a été arrêté avant qu'il ait emporté le bien dans ce lieu, là où il l'avait décidé ».

<sup>344</sup> Extrait du livre IX *Sur Sabinus* de Paul : « "Là où quelqu'un avait décidé d'enlever" doit être ainsi reçu "là où il avait décidé de rester durant ce jour avec ce vol" ».

<sup>345</sup> Extrait du livre XLI *Sur Sabinus* d'Ulpien : « Si quelqu'un, lors de sa servitude, a commis un vol et qu'affranchi, il est arrêté, voyons si le vol est manifeste. Et Pomponius dit, dans le livre XIX *Repris de Sabinus*, qu'il ne peut être cité en justice avec l'action de [vol] manifeste (manifesti), parce que l'origine du vol commis lors de la servitude n'était pas [celle d'un vol] manifeste. 1 - De même, Pomponius a finement écrit qu'avec l'arrestation, un voleur peut devenir manifeste ; du reste, si, alors qu'envers toi, j'ai commis le vol de ta maison, tu t'es caché pour que je ne te tue pas, même si tu as vu qu'un vol se faisait, cependant, il n'est pas manifeste. 2 - Mais Celsus, à l'arrestation, ajoute ceci aussi, si, alors que tu as vu celui qui volait et que, pour l'arrêter, tu accourais, en abandonnant le vol, il s'est enfui, il est un voleur manifeste. 3 - Il pense qu'il importe peu que le propriétaire, un voisin ou qui que ce soit qui passe l'arrête ».

<sup>346</sup> Extrait du livre XIV des *Institutes* de Marcianus : « 1 - De la même peine, sont affectés ceux qui sont ramenés à la peine de la Loi Julia sur la violence privée et, si quelqu'un, à partir d'un naufrage, avec un dol, a volé quelque chose. 2 - Mais, à partir des constitutions des empereurs, par la voie extraordinaire, ceux qui, de biens naufragés, ont pillé quelque chose sont punis ; car le divin [Antonin] le Pieux a dit dans un rescrit que nulle violence ne devait aux marins être faite et que, si quelqu'un en commettait une, il soit très sévèrement puni ».

<sup>347</sup> Extrait du livre XIV des *Institutes* de Marcianus : « 4 - De même, celui dont la maisonnée, lui le sachant, pour obtenir ou récupérer une possession, a pris les armes ; de même, celui qui était l'instigateur d'une révolte ; et celui qui a détourné un bien naufragé ; et celui qui a confessé de fausses révélations ou a pourvu à des aveux, ce par quoi un innocent a été circonvenu ; celui qui a castré un esclave pour la débauche ou le trafic, à partir du sénatus-consulte, de la peine de la Loi Cornelia, est puni ».

<sup>348</sup> De son nom Nicetas Acominatos, originaire de Choniæ, l'ancienne Colosses en Phrygie, d'où il tira son surnom de Choniates, il remplit divers emplois à la cour de Constantinople et se retira à Nicée en 1204, pour y mourir en 1216. Il laissa des *Annales* en 21 livres, portant sur les années 1118-1206.

<sup>349</sup> Extrait du livre premier des *Sentences* de Paul : « 1 - Si quelqu'un administre une affaire d'argent, il est aussi contraint de payer les intérêts et de garantir le risque des dettes que lui-même a contractées, à moins que, par cas fortuit, les débiteurs n'aient perdu leurs biens d'une façon telle qu'au moment du début du débat judiciaire [devant le juge] (litis contestatio), ils ne sont pas solvables sur le fondement de cette action ».

<sup>350</sup> Aurelius Cassiodorus, connu sous le nom de Cassiodore en français, né en 468, ou 480, à Squillace, fut d'abord au service du roi Odoacre, puis, recherché par Théodoric, le roi des Goths, devint son premier ministre, rétablissant l'ordre et la justice dans les Etats de ce dernier. Il resta fidèle à la fille du roi, Amalasantha, après la mort de celui-ci, et passa la fin de sa vie retiré dans un monastère de Calabre. Mort vers 562, ou 575, il laissa notamment, outre d'autres ouvrages, une *Histoire des Goths*, dont Jornandès n'a conservé qu'un extrait.

se trouvait autrefois chez les Grecs, [voir] Casaubon<sup>351</sup> dans les *Caractères de Théophraste*, pour moi p. 199 et suivantes, Grotius sur *Luc*, chapitre VI, pour moi p. 683, et cela se trouve ordinairement aujourd'hui dans les Républiques bien établies. Mais, si une plus grande somme leur est venue en aide, sollicitée de partout par des amis, ou qu'une remise de la dette est faite par les créanciers, il est juste de le leur rendre, du fait qu'ils sont revenus à une meilleure fortune, à moins que cela n'ait été fait avec une intention de donner et de ne pas le réclamer, D. 50, 17, 53<sup>352</sup>.

## CHAPITRE VIII : DU DROIT DU PORT, DU PÉAGE ET DE LA REDEVANCE PORTUAIRES

I. Description d'un port

II. Les travaux communs qu'il faut faire pour reconstruire un port

III. Un port est public et est rapporté parmi les droit régaliens

IV. La limite, l'usage et les privilèges d'un port

V. L'inspection des navires. Les lettres de voiture maritime. La désignation des marchandises. Le droit de préférence du prince

VI. Le péage portuaire. La taxe, qui peut l'établir et comment le peut-il ?

VII. La peine de confiscation. Les héritiers y sont aussi tenus

VIII. Quels navires sont immunes ?

[942] IX. Ceux qui ont été portés dans le port d'autrui par une erreur de route, ou la violence d'une tempête, ont ici une entrée et une sortie protégées par le droit des gens

X. A moins d'être des ennemis, ou des pirates, il aussi est permis aux hommes du territoire d'autrui de les poursuivre ici dans une certaine mesure

I. Après les lois des rivières et des littoraux, le droit du port qui leur est lié se présente. Un port est un lieu fermé, dans lequel sont importées et exportées les marchandises, D. 50, 16, 59<sup>353</sup>. Autrement, [on l'appelle] un stationnement, parce qu'ici les vaisseaux pourront stationner en sécurité, D. 43, 12, 1 § 13<sup>354</sup>.

II. Pour la reconstruction d'un port, parce qu'il est fait pour l'utilité publique, tous les sujets de l'endroit doivent apporter leurs services, C. 8, 11, 7<sup>355</sup>.

III. Un port, où l'on est entouré en considération d'une rivière, et la taxe qui dépend du stationnement des vaisseaux, sont publics et aujourd'hui, il s'ajoute aux droits royaux, *Institutes de Justinien*, II, 1, § 2<sup>356</sup>, D. 1, 8, 4 § 1<sup>357</sup>, constitution de l'empereur Frédéric « *Ce que sont les droits régaliens* »<sup>358</sup>.

---

<sup>351</sup> Isaac Casaubon (1559-1614), originaire de Genève, fut professeur de grec à Genève, Montpellier et Paris, où Henri IV le fit venir en 1598, pour y être bibliothécaire du roi. Après la mort de ce dernier, il passa en Angleterre et reçut le Jacques I<sup>er</sup> une pension et de riches bénéfices. Il mourut à Londres. Protestant, il joua notamment un grand rôle à l'occasion dans son parti et lors de la conférence entre le cardinal Duperron et Duplessis-Mornay. Il laissa de très nombreux ouvrages, dont une édition des *Caractères de Théophraste*, ouvrage ici visé.

<sup>352</sup> Extrait du livre XLII *Sur l'Édit du préteur de Paul* : « *De ce qui a été donné par erreur, il y a réclamation, de ce qui a été donné délibérément, il y a donation* ».

<sup>353</sup> Extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « *Ce que l'on appelle "un port" est un endroit fermé dans lequel sont importées les marchandises et auquel elles sont exportées ; ce stationnement est néanmoins fermé et protégé. De là, il a été appelé "une ruelle" (angiportum)* ».

<sup>354</sup> Extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « *13 - Nous disons le stationnement à partir du fait de stationner ; cet endroit est donc, partout où les navires, en sécurité, peuvent stationner* ».

<sup>355</sup> Constitution de Gratien, Valentinien et Théodose adressée à Cynegius, Préfet du prétoire, et donnée en 384 : « *Pour la reconstruction d'un port, d'un aqueduc et de murailles, ou leur destruction, tous doivent se mettre au travail à l'envi en rassemblant leurs services et nulle communauté, par des privilèges de dignité de cette sorte, ne sera excusée. Donnée le 15 avant les calendes de fevrier à Constantinople, Ricomer et Clearchus étant consuls* ».

<sup>356</sup> « *2 - Aussi toutes les rivières et tous les ports sont-ils publics ; c'est pourquoi le droit de pêcher est commun à tous dans les ports et les rivières* ».

IV. Un port, public par quelque moyen, sert non seulement à décharger des marchandises, mais aussi afin que les navires aient ici un abri protégé et que ceux qui naviguent jouissent du droit et de la sécurité [qui leur sont] dus, dans la mesure où ils recherchent une route et un stationnement inoffensif. De là, les ports et les choses maritimes jouissent du privilège de la paix publique, en argument D. 43, 12, 1 § 13<sup>359</sup>, article 2 du droit maritime suédois<sup>360</sup>, article 1 *De la violation des règles du droit*, article 14 *De l'homicide commis avec violence*. Et nul ne peut se voir empêcher l'entrée et la sortie d'un port dans le droit des gens, à moins que le seigneur de cette place ne le tienne ici pour un ennemi, ou ne craigne qu'il s'attache au parti des ennemis. La plainte des Mégariens a autrefois été considérée comme juste, parce qu'ils furent exclus du port d'Athènes à l'encontre du droit des gens et de la liberté de la Grèce, [voir] Diodore de Sicile, livre XII, Plutarque dans la vie de *Périclès*, van der Kun<sup>361</sup> dans *La cause de postliminie*. Rien n'est même fait sur un rivage ou un pont, proches d'un port, par quoi l'on empêcherait l'usage du port ou du stationnement, D. 43, 12, 1 [§§ 13-17]<sup>362</sup>, en argument l'article 19 du droit maritime suédois<sup>363</sup>. Tous les navires, qui partent de quelque port que ce soit, ne supporteront aucune concussion ou aucun dommage, C. 12, 44, 1<sup>364</sup>.

<sup>357</sup> Extrait du livre III des *Institutes* de Marcianus : « 1 - Mais presque toutes les rivières et tous les ports sont publics ».

<sup>358</sup> « Les routes royales pour l'armée, publiques, les rivières navigables et ce qui devient navigable à partir d'elles, les redevances portuaires, les redevances d'amarrage, les taxes que l'on appelle communément tonlieux, les droits de monnayage, les revenus des amendes et des peines, les biens vacants et de ceux qui sont ôtés aux indignes par les lois, si ce n'est ce qui a été accordé à certains ; les biens de ceux qui ont contracté des mariages incestueux, des condamnés et des proscrits, suivant ce à quoi il est pourvu dans les nouvelles constitutions, les redevances des corvées, des corvées extraordinaires, des chariots et des vaisseaux, les levées extraordinaires, la collecte pour une très heureuse expédition de la majesté royale, le pouvoir d'établir des magistrats pour régler la justice, les mines d'argent et les [charges] pour la cour royale dans les cités habituelles ; les revenus des pêcheries et des salines, les biens de ceux qui commettent le crime de haute trahison, la moitié du trésor trouvé sur un endroit impérial, les travaux non fournis, même dans une place religieuse : si les travaux ont été fournis, la totalité lui appartient ».

<sup>359</sup> Cf. *supra* note 354.

<sup>360</sup> Article 2 du *Stadtz-lagh* de 1618 : « Les navigateurs doivent jouir dans leurs navires de la même sécurité que les autres citoyens dans leurs maisons (...) ». Cf. PARDESSUS, *op. cit.*, t. 3, p. 126.

<sup>361</sup> Piet van der Kun (1586-1638), nom latinisé en Cunæus, originaire de Flessingue en Zélande, fut professeur de droit et de politique en 1615 à Leyde et historiographe de Etats de Zélande. Il donna notamment en 1617 un ouvrage sur l'Etat des Hébreux, mais aussi l'ouvrage ici référencé, le *De causa postliminii*, ou *De la cause de postliminie*.

<sup>362</sup> Extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 13 - Nous disons le stationnement à partir du fait de stationner ; cet endroit est donc, partout où les navires, en sécurité, peuvent stationner. 14 - Le préteur dit : "la route et la navigation sont rendus plus mauvais". Cela, en faveur de la navigation, a été posé ; mieux, nous appelons ordinairement navigation aussi le vaisseau lui-même, donc, la route, pour la navigation, peut être ainsi reçue "la route, pour un navire, est rendue plus mauvaise". Dans l'appellation de navigation, les radeaux sont aussi compris, parce qu'en général, l'usage des radeaux est plus nécessaire. Si une route terrestre est empêchée, pour cela, la route, pour la navigation, n'en devient pas plus mauvaise. 15 - Plus mauvais, le stationnement et de même, la route sont considérés être rendus, si leur usage est détérioré ou rendu plus difficile, moindre ou plus rare, ou s'il est supprimé en totalité. Par conséquent, que l'eau soit détournée, de sorte que, plus étroite, elle a été rendue moins navigable ou qu'elle soit élargie, de sorte que, répandue, elle devienne une eau peu profonde, ou au contraire, qu'elle soit rétrécie ainsi et qu'elle rende la rivière plus rapide, ou si quelque chose d'autre est fait qui gêne la navigation ou la rende plus difficile et l'empêche absolument, à l'interdit, il y aura lieu. 16 - Labéon écrit que l'exception ne doit pas être accordée à celui qui est cité à comparaître avec l'interdit "ou, à moins que, pour protéger la rive, cela n'ait été fait". 17 - Si quelque chose, dans la mer est fait, Labéon [dit] qu'un tel interdit se présente, "afin que rien, sur la mer ou sur le littoral [ne soit fait], par quoi un port, un mouillage, une route, pour la navigation, n'en soient rendus plus mauvais" ».

<sup>363</sup> Article 19 du *Stadtz-lagh* de 1618 : « Les marchandises amenées dans la ville, telles que le cuivre, le sel, le fer, ou tous autres objets, ne devront point embarrasser le lieu public d'abordage et n'y seront point laissées pour être vendues ; mais on les transportera dans les magasins ou dans les marchés publics. Celui qui contreviendra à cette défense paiera pour chaque jour de retard une amende de trois mars, dont un pour le plaignant, un pour le roi et un pour la ville. Il en sera de même pour le bois et autres semblables matières ». Cf. PARDESSUS, *op. cit.*, t. 3, p. 133.

<sup>364</sup> Constitution d'Honorius et Théodose adressée à Eustathius, Préfet du prétoire, et donnée en 420 : « Avec cette très salutaire constitution, nous trouvons bon que les marchandises illicites ne soient pas transportées vers les nations barbares ; et les navires quels qu'ils soient, de quelque port ou de quelque côte qu'ils soient envoyés, ne supporteront aucune extorsion ou aucun dommage, d'une façon telle que leurs patrons les débarquent dans la province dans laquelle ils se rendent, afin que, ceci ayant été prouvé, nulle occasion de s'indigner contre eux par la suite et nulle extorsion par quelque moyen ne procèdent. Donnée le 14 avant les calendes d'octobre à Constantinople, Théodose Auguste, pour la 9<sup>e</sup> fois et Constance, pour la 3<sup>e</sup> fois, étant consuls ».

V. Cependant, il est dû au droit du port et à la juridiction du prince du lieu que le commandant du port inspecte quel navire est venu et où il va, ce qu'il transporte, [voir] ledit texte de C. 12, 44, 1<sup>365</sup>, van der Kun dans *La cause de postliminie*, p. 279. Cela est en accord avec le droit qui a été imposé aux ports et aux affaires maritimes indistinctement chez les autres nations. Ainsi, à Enée qui avait été porté dans le port d'Evandre avec sa flotte, Pallas [dit] dans l'*Enéide* chez Virgile, VIII, vers 113-114 :

« Où vous dirigez-vous ? dit-elle.

De quelle race, de quelle patrie [êtes-vous] ? N'apportez-vous pas ici la paix, ou des armes ? »

[943] Pour qu'un patron de navire soit muni par le magistrat de sa place, de lettres de congé à partir de la coutume maritime d'aujourd'hui, ou d'une lettre revendiquant un libre passage maritime, comme on l'appelle, appelée communément *certification*, on l'accomplit avec un inventaire et une désignation de toutes les marchandises chargées sur le navire, dans un instrument contractuel maritime fait dans les règles (en français des *lettres de charte-partie*) et d'une déclaration spéciale, qui est saisie à partir de la visite et d'un juste chamboulement du vaisseau pour le juste paiement de la redevance. La raison en est que le patron du navire ne déclare pas autre chose en faveur d'autrui, ou sous le nom d'autrui, afin qu'il n'introduise, ou ne sorte, rien d'illicite, afin qu'il ne cache et n'enlève rien, afin qu'il ne mêle autre chose à son bien, qui doit la redevance, qui en est peut-être exempt ; et pour éviter une longue retenue, la peine de mise à l'encan, des biens, ou de confiscation [est prononcée]. Cela s'accorde avec les traités, le droit des divers peuples et les ordonnances spéciales sur la redevance. Cependant, les navires exempts, tant à raison des marchandises que par un droit propre et un privilège d'exemption, n'ont pas nécessairement cette déclaration des marchandises auprès des publicains, supportent une inspection et une visite, que les autres navires chargés subissent pour la redevance, [voir] Peck sur le titre 2 du livre 11 du Code<sup>366</sup> et Vinnen sur le même titre, p. 378, à moins qu'ils ne montrent

---

<sup>365</sup> Cf. *supra* note 364.

<sup>366</sup> Nous reprenons ici ce que Peck dit sur le premier texte de ce titre. (Notre traduction) « **(1 - Qui sont les armateurs)** Les armateurs, comme l'a rapporté Budé sur le titre 9 du livre 4 du Digeste "Des marins, des aubergistes et des tenanciers d'écurie, pour qu'ils restituent ce qu'ils ont reçu", sont les propriétaires des vaisseaux, qui sont appelés en grec ναυκληροι, qui ont le gain des navires et que nous appelons « patrons ». Végèce cependant, dans le livre 5 [de son Art militaire], appelle [ainsi] ceux qui commandent à chaque navire dans la flotte, que les Grecs appellent navarques, notre capitaine commun ou celui qui est la tête du vaisseau armé de la marine. Du reste, ce qui est rapporté à cet endroit sur les armateurs ou les patrons s'étend à tous les autres marins qui transportent des marchandises publiques. Mais « transporter des marchandises publiques » s'entend proprement de ceux qui transportent dans les autres régions sur l'ordre des préfets [de l'annonne] l'approvisionnement, ou les aromates, qui [tous] regardent la République ; mais je voudrai qu'en cet endroit, soient compris tous ceux qui transportent par mer tout ce qui regarde la République sur l'ordre de l'empereur. Donc, qu'ils reçoivent un approvisionnement pour le conduire à l'armée, [voir] D. 39, 4, 9 § 7, des armes, ou que, sur ordre du général, mais pas autrement, [ils transportent] des soldats enregistrés sur le matricule, qu'ils ramènent l'empereur lui-même, ou bien des légats envoyés à l'empereur, [voir] D. 4, 61, 8, ils doivent jouir de toute la sécurité. **(2 - Ceux qui transportent des biens publics ne peuvent être arrêtés)** Et quelle est cette sécurité ? Un privilège ? Une prérogative ? Grands dieux, l'utilité n'en est pas petite. Le fait est qu'ils ne peuvent être arrêtés, ni détenus, **(3 - Les navires privilégiés sont tenus de montrer aux publicains les marchandises ?)** ni contraints au paiement des taxes, [voir] Bartole et les autres ici, cependant, si est aussi vrai, comme nous l'avons dit, le fait qu'ils sont néanmoins tenus de montrer aux publicains ce qu'ils transportent, [voir] D. 39, 4, 16 § 9 et les docteurs ici. Clairement, si ces navires sont tels qu'ils ont été exemptés indistinctement non seulement à raison des seules marchandises, mais aussi par un privilège propre, Romanus rapporte que l'on ne doit pas le dire autrement que selon mon avis, ici num. 2. **(4 - Les navires des gens de Zirickzee sont exempts des redevances)** De cela, il se fait que, tandis que les vaisseaux de Zirickzee ne paient pas de taxes aux gens de Dordrecht, ils ne peuvent non plus être contraints de montrer aux publicains leurs marchandises, mais en faisant seulement l'indication du navire qui passe, ils ne sont pas passibles d'une confiscation. Je pense cependant qu'ils sont contraints de montrer leurs marchandises dans un seul cas. Qu'en serait-il, s'il avait été promulgué par une loi impériale que l'on ne pourrait faire sortir du blé de Zélande ? Assurément, à raison de l'intérêt public, le publicain ne pourra réclamer une inspection. Mais, qu'en est-il, si des biens privés ont été ajoutés aux biens publics, seront-ils aussi considérés être passibles d'une confiscation pour avoir fraudé le fisc ? Cette question a été autrefois mise au jour et illustrée avec force arguments par de très grands esprits, de sorte qu'il me paraît vain de répéter ici leurs raisons : il est facile de le savoir à partir de leurs ouvrages. Mais cependant, l'opinion suivante que je suis, semble avoir eu du succès, parce qu'il n'est pas raisonnable, voyez Balde dans son livre 3 sur l'intérêt maritime et Guy Pape dans sa Décision 472, que la faute de l'un porte tort à l'autre, à moins que le propriétaire de ces biens ne puisse être aussi convaincu de dol de façon claire. Enfin, ceux qui disposent d'une dispense de toute charge à l'aller, jouissent aussi de ce même privilège pour revenir, ce que le divin Frédéric a clairement établi pour

au publicain une certification générale avec les traités de certains peuples, comme cela a été prévu dans les lois de paix entre les royaumes de Suède et de Danemark, voyez les articles 5, 6 et suivants de la paix dano-suédoise. Le prince du lieu a aussi un droit de préférence vis-à-vis de certaines choses instituées des peuples sur les marchandises apportées de force dans un port royal, de sorte que ce qui lui plaisait des marchandises, il l'achetait et le choisissait avant les autres à la faveur d'un juste prix, comme on l'a disposé dans le droit suédois, article 1 de la loi maritime<sup>367</sup>, article 33 de la loi commerciale. Chytræus<sup>368</sup>, dans sa *Chronique de Saxe*, partie II, pour moi p. 211, où il traite de Gustave I<sup>er</sup> et de Lübeck, [écrit] :

« L'on présentait d'abord les vaisseaux et les marchandises importées et exportées aux ministres pour les inspecter ; et s'il plaisait au roi d'acheter, ou de retenir, quelque chose des marchandises, on était contraint d'accorder au roi un droit de préférence ».

Cela a été établi dans l'ancien droit norvégien, article 9 de la loi commerciale<sup>369</sup>.

VI. Le péage portuaire (*portorium*) se dit à partir [du mot] port ; [c'est] l'argent qui est payé au trésor, ou à la République, sur les marchandises, ou sur les ventes, qui sont sujettes à cette charge. [Voir] Cujas<sup>370</sup> sur C. 4, 61 « *Des redevances et des confiscations* ». [La redevance (*vectigal*)] est aussi appelée à partir du transport (*vectura*), de l'importation (*invectio*) ou de l'exportation (*evectio*) des marchandises ; [elle consiste en] ce que l'on doit payer non seulement pour le seul passage, mais aussi pour la confiance et la sécurité publiques, pour la charge de la protection de la navigation contre la violence et les pirates, et d'apporter une aide par le biais de feux nocturnes et de signaux de courte durée, à la faveur de l'exposition et de la vente des marchandises, [944] [voir] Premus<sup>371</sup>, au début du *Traité sur les promesses de sécurité et sur la foi publique*, Grotius, *Du droit de la guerre et de la paix*, livre II, chapitre III, § XIV<sup>372</sup>, Camden, *Histoire d'Angleterre*, p. 842 (rapportez encore ici ce

---

les biens des écolier. (5 - **Comment prouvera-t-on l'exemption des redevances**) L'exemption pourra être prouvée par des lettres publiques et accordées par un supérieur, [voir] Bartole ici ». Cf. PECK, *Commentaria*, in *Opera omnia*, op. cit., p. 891.

<sup>367</sup> Article 1 du *Stadtz-lagh* de 1618 : « *Quiconque aborde avec son navire dans une ville doit, avant de décharger ses marchandises, les présenter au prévôt du roi ou à son lieutenant pour qu'il les visite avec l'assistance de deux hommes choisis. Si le prévôt les refuse ou s'il ne lui plaît pas d'en acheter, le navigateur peut décharger son navire, et les transporter dans son magasin, en les conservant pendant trois jours à la disposition du prévôt, les objets désignés comme pouvant convenir au roi, ainsi qu'il a été dit plus haut. S'il vend les choses que le prévôt a réservées, et s'il ne les conserve pas pendant ce délai de trois jours, la totalité du chargement qu'il a apporté sera confisquée, et le prévôt s'en emparera comme de choses acquises au trésor royal* ». Cf. PARDESSUS, op. cit., t. 3, p. 125.

<sup>368</sup> David Chytræus (1530-1600) était un ministre luthérien. Il donna plusieurs ouvrages, dont certains eurent beaucoup de succès auprès de ceux de son église, comme son *Commentaire sur l'Apocalypse* donné en 1575, son *Histoire de la confession d'Augsbourg*, publiée à Anvers en 1582. Il composa également une *Chronique de la Saxe et de quelques peuples voisins* en latin, qui est l'ouvrage ici visé. Mais ses travaux historiques consistèrent aussi en des continuations d'ouvrages faits par Schultz, dans son *Histoire de Prusse*, rédigée en allemand. Il donna enfin en latin une *Chronologie de la vie d'Alphonse, de Louis XII et de l'empereur Charles Quint*, publiée à Wittenberg en 1585.

<sup>369</sup> Extrait du Code de 1274, titre VIII *Des achats et des ventes*, art. 9 : « *Le roi ou son préposé peut exercer le droit de préemption sur toutes les marchandises exposées en vente soit par des indigènes, soit par des étrangers ; et ils seront tenus de les offrir, par préférence, au même prix que d'autres les achèteraient, pourvu toutefois qu'il en ait besoin ; auquel cas, il a droit de les acheter par préférence à tous les autres* ». Cf. PARDESSUS, op. cit., t. 3, p. 24.

<sup>370</sup> Faut-il présenter Jacques Cujas (1522-1590) ? Originaire de Toulouse, c'est là qu'il fut formé au droit et qu'il acquit son doctorat. Il enseigna peu de temps à Cahors, puis à Bourges par deux fois, pour partir ensuite à Turin, puis à Valence. Il refusa une chaire à Bologne que lui offrait Grégoire XIII. Il fut le modèle du juriste humaniste et initia une méthode d'analyse du droit romain fondé sur la prise en considération de l'histoire des textes. Ses « paratitres » sur le Digeste forment une sorte de superglose, avec des remarques d'ordre philologique, qui corrigent les textes et ajoutent des notes sur la glose ordinaire. Cf. L. WINKEL, « Cujas », in *Dictionnaire historique des juristes français*, PUF (coll. « Dico-poche »), Paris 2007, p. 220-222.

<sup>371</sup> Petrus Premus, sur lequel on n'a pu trouver aucune indication biographique, était un juriste du XVI<sup>e</sup> siècle qui exerça la charge de conseiller auprès des ducs de Saxe. Il donna l'ouvrage dont il est question ici, sous le titre *Aureus Tractatus de securitatis promissionibus et fide publica*, publié en 1588, ou *Beau traité sur les promesses de sécurité et sur la foi publique*.

<sup>372</sup> « XIV. Aussi celui-là n'agira point contre le droit de la nature et des gens, qui acceptant la charge d'aider et de protéger la navigation par le moyens de feux nocturnes et de balises indiquant les écueils, aura imposé un impôt raisonnable aux navigateurs. Telle fut la contribution que les Romains exigèrent sur la mer Erythrée, pour subvenir aux frais de l'armée navale qu'il fallait entretenir contre les incursions des pirates ; tel était le droit que les Byzantins levaient à l'entrée du Pont-Euxin, et que déjà autrefois, les Athéniens, après

que l'on appelle « argent des poteaux [qui servent de balises] », dont il est question dans les *Privileges d'Amsterdam* et dans les *Statuts de Dantzig*, partie I, article 22). Aussi appartient-il au pouvoir suprême d'établir la redevance, D. 39, 4, 10<sup>373</sup>, C. 4, 62, 2<sup>374</sup> et 3<sup>375</sup>, à ceux à qui le pouvoir suprême l'accorde, ou à ceux cela a été acquis par un délai qui excède la mémoire des hommes. Les princes veulent que cela soit non avec une condition d'un pouvoir et d'un gouvernement privés, mais d'un pouvoir et d'un gouvernement publics, pas d'un autre que le leur en faveur du gouvernement public. Camden, dans son *Histoire du règne d'Elizabeth*, partie III, p. 351, [écrit] :

« Les princes relâchent un peu un jour une fois les redevances qu'ils ont soutenues ; ils indiquent que les droits royaux de ce type (comme on les appelle) regardent le droit et la liberté de chaque royaume et ne sont pas sujets à une modération extérieure ».

Cependant, il n'est pas permis de l'augmenter en dehors de la nécessité et de l'utilité publiques, de n'avoir pas de considération des marchandises et d'excéder les lois d'un traité et la mesure de la cause, C. 4, 61, 7<sup>376</sup>, 8<sup>377</sup> et 13<sup>378</sup>. Mais on ne doit pas l'extorquer de façon illégale et par violence, D. 39, 4, 9 § 5<sup>379</sup>.

VII. Si quelqu'un n'a pas déclaré toutes les marchandises, pour lesquelles il est dû une redevance, les marchandises cachées, ou *inscriptæ*, comme disaient les anciens, c'est-à-dire « non inscrites », encourent une confiscation, [voir] Lucilius<sup>380</sup>, *Satire XXVII*, chez Nonius<sup>381</sup> :

*s'être emparés de Chrysopolis, avaient imposé sur la même mer (...)* ». Cf. GROTIUS, *Le droit de la guerre ...*, op. cit., trad. Pradier-Fodéré, p. 204-205.

<sup>373</sup> Extrait du livre V des *Résumés d'Hermogenianus* : « Il n'est permis, sans un commandement de l'empereur, à un gouverneur, ni à un curateur, ni à une curie, d'établir des redevances, ni d'en réformer les [règles], d'y faire des ajouts ou de les diminuer. 1 - Les fermages des impôts n'ayant pas été payés, il n'est pas permis de chasser les fermiers et, aussi, le temps de la ferme n'ayant pas encore été accompli, de ceux-ci, pour leur retard, de leur réclamer des intérêts ».

<sup>374</sup> Constitution de Sévère et Antonin adressée à Callistianus (sans date) : « Les redevances nouvelles, avec le décret des cités, ne peuvent être établies ».

<sup>375</sup> Constitution de Gallien et Valérien adressée à Aurelius, Tuscus et à d'autres (sans date) : « Les redevances nouvelles ne sont ordinairement pas établies sans consulter les empereurs. En conséquence, le juge compétent interdira que soit réclamé quelque chose qui est illégalement demandé et, ce qui est considéré avoir été perçu, si cela a été perçu ordonnera que soit restitué ce qui semble avoir été réclamé, si cela, à l'encontre de la raison du droit, il ordonnera que ce soit rendu ».

<sup>376</sup> Constitution de Valentinien, Valens et Gratien adressée à Archelaüs, Comte d'Orient, et donnée peut-être en 366 : « Du paiement de la redevance, au nom d'aucun, absolument rien ne sera diminué, pour empêcher que tout le genre humain qui paie ce qu'il aura voulu, avec le commerce, lui rapporter, les huitièmes établis selon l'usage habituel, aucune dispense ne devant être faite à ce sujet pour les personnes des soldats. Publiée à Bérée, le 4 avant les calendes de février, après les consulats de Valentinien et Valens Augustes ».

<sup>377</sup> Constitution de Gratien, Valentinien et Théodose adressée à Palladios, Comte des largesses privées, et donnée en 381 : « Des légats des peuples dévoués, à partir des marchandises qu'ils apportent des endroits d'où ils viennent, on recevra une redevance de la valeur du huitième ; mais [les marchandises] qui ont été cependant permises par la loi, pour un Romain seulement, qu'ils transportent vers leurs propres biens, elles seront exemptes et libres du paiement des redevances. Donnée la veille des nones de juillet à Constantinople, Syagrius et Eucherius étant consuls ».

<sup>378</sup> Constitution de Théodose et Valentinien adressée à Flavianus, Préfet du prétoire (sans date) : « Etant exceptées ces redevances qui sont parvenues dans notre patrimoine impérial à quelque moment que ce soit, les autres de la République, des cités et des ordres, une fois les dépenses estimées qu'ils ne cessent pas de supporter pour les nécessités publiques, seront réservées, du fait que la disposition originelle avait disposé que l'on apporte deux parts à notre trésor ; et nous ordonnons que la troisième se tienne sous la domination des villes et des municipes, à un point tel qu'ils sauront que le soin de leur propre profit n'a pas été établi à l'arbitrage d'autrui plutôt qu'au leur propre. En conséquence, la communauté de la partie désignée demeurera soumise au droit des ordres et des cités, dans une mesure telle qu'ils sauront que la permission de louer autant qu'il est de leur intérêt y a été incorporée ».

<sup>379</sup> Il est probable qu'il faut ici corriger la référence donnée, car l'extrait coté 6 dans le Digeste cité par Locken ne comporte aucun paragraphe 5, mais l'extrait coté 9 en comporte bien un. En conséquence il s'agit d'un extrait du livre V des *Sentences de Paul* : « 5 - Ce qui, de façon illégale et à titre privé, a été réclamé, contre l'un, à ceux qui ont autant souffert cette injustice, est payé. Mais ce qui, par le biais d'une violence, a été réclamé, avec la pénalité du triple, est rendu ; plus largement, par la voie extraordinaire, ils sont punis. En effet, l'utilité des particuliers demande une chose, la force de la discipline publique, une autre ».

<sup>380</sup> Caius Lucilius (vers 149 av. J.-C.-103 av. J.-C.) est le plus ancien poète satirique latin. Né au sein d'une famille de chevaliers, il fut l'ami de Scipion Emilien, qu'il accompagna en Espagne au siège de Numance. Il écrivit trente satires, dont il ne subsiste que quelques fragments.

*« joue de même le fait que ceux qui sortent [quelque chose] du port en cachette sans l'inscrire, afin de ne pas donner le droit de péage ».*

De même, si l'on transporte des marchandises interdites, ou alors que l'on navigue avec elles vers un sol ennemi, celles-ci même encourent une confiscation, C. 4, 41, 2<sup>382</sup>. Mais la peine de confiscation tient aussi les héritiers de celui qui a fraudé ; la question a été agitée [de savoir] si seulement est vivant celui qui a commis l'infraction et si s'est ensuivie une sentence déclaratoire, par laquelle il est déclaré que ce crime avait été commis, [voir] D. 39, 4, 8<sup>383</sup>, 14<sup>384</sup> et 16 pr<sup>385</sup>, Sixtin, num. 171.

VIII. Cependant, les vaisseaux dispensés de toutes charges sont ici exceptés de la redevance. Cette dispense peut être établie par des accords mutuels entre voisins, ou confédérés, ou bien être supprimée à raison des biens et des époques, voyez les articles 1, 2 et suivants, et l'article 18 de la paix dano-suédoise de l'année 1645. Mais les vaisseaux conduits, ou poussés, sur le fondement de la nécessité dans un port par une erreur de route, par la force d'une tempête, par une crainte probable de pirates, ou d'autres ennemis, ou pour une réparation, ne sont pas réclamés en confiscation, D. 39, 4, 15<sup>386</sup> et 16 § 8<sup>387</sup>, à moins que quelque argent ne soit ordinairement payé pour un stationnement protégé suivant l'habitude de certaines nations, [argent] que l'on appelle communément « un droit d'ancrage », [945] voyez la paix dano-suédoise, article 12. Les marchandises aussi, que l'on a une bonne fois commencé à décharger dans ce port, sont, dans les coutumes de certains peuples, nécessairement vendues là.

IX. Autrement, les vaisseaux rejetés en mer et poussés par une erreur de route, ou par la force d'une tempête, dans le port d'autrui, comme ceux qui se réfugient dans la garnison d'autrui, y ont ordinairement un stationnement sûr sur le fondement du droit des gens et s'en vont librement. C'est ce droit des gens que Virgile envisage dans les *Géorgiques*, IV, [vers 421] :

---

<sup>381</sup> Marcellus Nonius était un grammairien et philosophe péripatéticien, qui vécut au IV<sup>e</sup> siècle de notre ère. Il laissa un traité intitulé *De proprietate sermonum*, ou *De la propriété des discours*, très précieux pour les fragments d'auteurs anciens qu'il renferme et qui ne sont connus qu'à travers lui.

<sup>382</sup> Constitution de Marcianus adressée à Constantin, Préfet du prétoire, et donnée peut-être entre 455 et 457 : « Personne n'osera vendre aux Barbares étrangers de quelque peuple, qui viennent en cette très sainte ville sous prétexte d'une ambassade ou sous quelque autre couleur, ou encore dans les autres cités ou places, des cuirasses, des boucliers, des flèches d'arc, des épées longues, des glaives ou des armes de quelque autre type que ce soit ; il ne leur sera vendu par quiconque au détail absolument aucun trait qui soit totalement en fer, déjà fabriqué ou non encore fabriqué. Car il est dangereux pour l'empire romain et proche d'une trahison d'équiper en traits les Barbares, de façon à les rendre plus vaillants et qu'il convient d'affaiblir. Si quelqu'un avait vendu quelque type d'armes à des Barbares étrangers de quelque peuple que ce soit à l'encontre du respect dû à notre interdiction et où que ce soit, nous commandons que la totalité de ses biens soit adjugée au fisc et que lui-même subira aussi la peine capitale ».

<sup>383</sup> Extrait du livre XIII des *Réponses* de Papinien : « Le crime de fraude de l'impôt, à l'héritier de celui qui a commis la fraude, à raison de la confiscation, est transmis. 1 - Mais, si l'un des nombreux héritiers dérobe furtivement une chose commune à raison de l'impôt, les parts, aux autres, n'en sont pas enlevées ».

<sup>384</sup> Extrait du livre VIII des *Discussions* d'Ulpien : « Les confiscations au titre des impôts, à l'héritier, sont aussi transmises. Car ce qui a été confisqué cesse immédiatement d'appartenir à celui qui a fait le crime et la propriété du bien soumis à l'impôt est acquise ; pour cette raison, la poursuite de la confiscation, de même que contre n'importe quel possesseur, de même, contre l'héritier, se présente ».

<sup>385</sup> Extrait du livre unique *Des dénonciateurs* de Marcianus : « Parfois, cet esclave ne doit pas être vendu qui, sous le coup d'une confiscation, est tombé, mais, pour lui, son évaluation, par son maître, doit être remise. En effet, les divins Sévère et Antonin ont dû dans un rescrit que, tandis que l'esclave qui était réputé avoir administré un acte de son maître, sous le coup d'une confiscation, était tombé ne devait pas être vendu, mais que, pour lui, au jugement d'un homme de bien, il fallait que son évaluation soit donnée ».

<sup>386</sup> Extrait du livre XVII des *Digestes* d'Alfenus Varus : « L'empereur, comme il avait mis en location des carrières de pierres de l'île de Crète, avait déclaré ainsi la règle : "afin que nul, en dehors de l'adjudicataire, n'extrait la pierre de l'île de Crète après les ides de mars (i. e. après le 15 mars), ne l'enlève et ne la [transporte]". Le vaisseau d'une certaine personne, chargé de pierres avant les ides de mars, qui partait, a été repoussé par le vent dans un port, ensuite, de nouveau, après les ides de mars, il s'est mis en route. On a consulté [pour savoir] si, à l'encontre de la règle, après les ides de mars, les pierres étaient considérées [être] sorties de l'île de Crète. [Alfenus Varus] a répondu que, même si les ports aussi, qui appartenaient à l'île, étaient tous considérés appartenir à l'île, cependant, celui qui, avant les ides de mars, s'était mis en marche en sortant du port et, repoussé par la tempête, dans l'île, avait été ramené, s'il en était sorti, n'était pas considéré, contre la règle, l'avoir fait, en outre, parce que, déjà dès le début, les pierres étaient considérées avoir été extraites, alors que, sortant du port, le vaisseau s'était mis en marche ».

<sup>387</sup> Extrait du livre unique *Des dénonciateurs* de Marcianus : « 8 - Si, à raison de la nécessité d'une tempête contraire, le chargement a été exposé, les divins frères ont dit dans un rescrit cela ne devait pas être réclamé en confiscation ».

« Autrefois, le stationnement [était] le plus sûr pour les marins surpris ».

Et Latinus, chez le même, dans le livre VII de l'*Énéide*, [vers 199-202], invite ainsi les compagnons d'Énée :

« Conduits, que ce soit par une erreur de route, ou les tempêtes,  
combien grands sont les maux que les marins souffriront sur la haute mer,  
vous êtes entrés dans notre fleuve et avez relâché dans notre port.  
Ne fuyez pas notre hospitalité ».

Dans le traité de paix et de commerce entre Henri VII, le roi d'Angleterre, et Philippe, le duc de Bourgogne<sup>388</sup>, cet accord a été encore conclu que les vaisseaux repoussés par une violence, ou par une tempête, dans le port d'autrui y auraient une réception libre et de là, une sortie [libre], article 21 dudit traité<sup>389</sup>. Assurément, celui qui refusera la sécurité publique dans un port à ceux que la lassitude d'une longue navigation, ou la violence d'une tempête poussé ici hors de la haute mer, supprime la liberté du commerce et de la navigation et tourne en injustice les immenses présents de la nature. Du fait qu'une nécessité extrême et un accident malheureux les pousse à se réfugier dans la foi d'un autre et à s'en remettre à elle et à la sienne, il s'en faut de peu que ceux-ci soient considérés se trouver dans cette même situation, qui, pour éviter un dommage, c'est-à-dire un naufrage, une ruine, une révolte, déposent leurs biens chez quelqu'un, comme le dit savamment van der Kun dans *La cause de postliminie*, pour moi p. 262-263, et voyez ci-dessous, livre II, chapitre IV, § VI et suivants.

X. Mais, si les vaisseaux sont ennemis, ou pirates, ou sont tenus pour tels, il n'y a rien d'étonnant à ce que l'entrée leur soit refusée, d'où les compagnons d'Énée, rejetés en haute mer, qui réclament à Didon une entrée sûre, disent chez Virgile dans l'*Énéide* I, [vers 437-438 et vers 551-552] :

« Nous, nous ne venons point ravager les pénates lybiens par le fer,  
ou diriger vers les rivages des proies volées.  
Qu'il soit permis de conduire une flotte brisée par les vents,  
de préparer des bordées et de tailler des rames dans les forêts ».

Pompée loue tout particulièrement les Lesbiens, parce qu'ils avaient cependant accordé à son épouse et à lui-même, bien que déjà vaincus par César [946] et en fuite, une libre entrée et un libre départ, dans Lucain, livre VIII [de la *Pharsale*]<sup>390</sup>, [vers 144 et suivants], avec ce vœu :

« Donne-moi des peuples semblables à celui de Lesbos, qui, au vaincu à la guerre,  
sous la menace de César, n'interdisent pas d'entrer dans ses ports,  
ni d'en sortir ».

Mieux, on pense que l'on doit excuser la poursuite sans interruption des navires ennemis et la course contre eux dans le détroit, ou le port d'autrui, si un danger est en attente. En effet, on fait cela avec l'intention de repousser de nos frontières une violence de l'ennemi, imminente pour nous, non pas de violer les frontières du territoire d'autrui, ou du voisin. Et le droit et la nécessité d'une défense sont considérés ne reconnaître aucune limite, ou aucune fin, et être exempts de

---

<sup>388</sup> Ce traité a été conclu à Londres le 24 février 1495. On peut notamment en trouver le texte complet dans le petit volume qui contient l'ouvrage de Grotius sur la mer libre, *Mare liberum*, édité à Leyde en 1633 aux éditions Elzevier, p. 253-308.

<sup>389</sup> Le texte du traité étant en latin, cet article peut être traduit ainsi : « De même, il a été convenu comme ci-dessus que, chaque fois qu'il est arrivé que des navires, quels qu'ils fussent, qu'ils soient de l'un de l'une, ou de l'autre des parties ci-devant dites, sont contraints par une tempête maritime, par des ennemis, ou une autre cause, de se diriger, ou d'entrer, dans le port de l'une, ou de l'autre partie, les vaisseaux de la partie, auxquels cela est arrivé, avec les marchandises, les matelots, ou les marins, ou d'autres personnes quelles qu'elles soient, non suspectes avec vraisemblance, en le réclamant d'eux, se trouveront et seront accueillis en sécurité dans le port de l'autre partie et pourront librement partir de ces mêmes ports avec leurs biens et leurs marchandises sans objection et sans empêchement, pourvu que les biens et les marchandises qui se trouveront dans ces mêmes navires, ne soient pas déposés à terre, si ce n'est par une nécessité urgente, ni dans d'autres navires sans autorisation des officiers du prince de cette patrie, où de telles choses se produisent, ou des autres qui ont un pouvoir pour cela ». Cf. in GROTIUS, *Mare liberum*, op. cit., le traité anglo-bourguignon placé à la fin de l'ouvrage, p. 282-283.

<sup>390</sup> Locken indique ce passage dans le livre VII de la *Pharsale*, or il se trouve dans le livre VIII. Nous avons donc corrigé en conséquence.

toute injustice. C'est ainsi que Tromp, l'amiral de la flotte hollandaise, tint heureusement tête, en 1639, à la flotte des Espagnols dans le port des Anglais des Dunes<sup>391</sup>, bien que ceux-ci s'y soient opposés et le lui aient interdit ; ce que chacun peut faire sur son propre territoire.

## CHAPITRE IX : DU DROIT DE PÊCHE

I. *Le droit de pêche est commun à tous de par le tout premier droit de la nature, des gens et divin*

II. *Il a été par la suite rapporté parmi les droits royaux avec ses fruits en même temps*

III. *Par la loi des droits royaux et les lois des pêcheries, on ne peut supprimer toute liberté de la pêche*

IV. *La liberté de pêcher sur la mer, ou le détroit, d'autrui peut être aussi accordée à des étrangers d'une certaine façon, par celui qui a une domination sur eux*

V. *Dans quelle mesure le droit de pêcher appartient aux sujets et aux particuliers*

VI. *Dans quelle mesure il appartient aux héritiers*

VII. *L'usage de la navigation ne doit pas être empêché par la pêche*

I. Mais c'est un profit pour le port que, de façon commune, le droit de pêche s'y fasse, non seulement dans le port, mais aussi dans les rivières publiques et dans la mer, parce que les ports et les rivières sont publics, mais la mer est commune. Et [elle l'est] par le tout premier droit de la nature et des gens, *Institutes de Justinien*, II, 1 § 2<sup>392</sup>, D. 1, 8, 5 § 1<sup>393</sup>, qui a été fondé sur le droit divin, Ge. 1, 28<sup>394</sup> et 9, 2<sup>395</sup>.

II. Mais il n'est pas purement et simplement naturel, mais sur une mer soumise à aucune domination et, si dans certains endroits, on n'a pas autrement pourvu par une loi, ou par les coutumes, à ce que le droit de la nature lui-même dicte de devoir observer. La loi [947] civile en effet, quoiqu'elle ne puisse rien permettre, ou interdire, à l'encontre du droit de la nature, peut cependant restreindre la liberté naturelle et interdire ce qui était naturellement permis, Grotius, *Du droit de la guerre et de la paix*, livre II, chapitre II, § V<sup>396</sup>, chapitre III, §§ VII-IX et suivants<sup>397</sup>, chapitre VIII, § V<sup>398</sup>, Cujas, livre IV des *Observations*, chapitre II, dit :

---

<sup>391</sup> En l'occurrence, il ne s'agit pas à proprement parler d'un port, mais d'une région de dunes de Flandre qui s'étendent entre Nieuport et Dunkerque. Martin Tromp (1597-1653) y avait remporté plusieurs victoires navales : outre celle des Dunes, il se distingua en 1651 et 1652 contre les amiraux anglais Blake et Deane, ainsi qu'à Nieuport et Dunkerque, avant d'être tué à Catwick.

<sup>392</sup> « 2 - Aussi les rivières et les ports sont-ils publics ; et c'est pourquoi le droit de pêcher est commun à tous dans les ports et sur les rivières ».

<sup>393</sup> Extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : « 1 - Il est libre à ceux qui pêchent dans la mer de disposer une cabane sur la rive, dans laquelle ils se réfugieront ».

<sup>394</sup> « (28) Dieu les bénit et leur dit : "Soyez féconds, multipliez, emplissez la terre et soumettez-la ; dominez sur les poissons de la mer, sur les oiseaux du ciel et tous les animaux qui rampent sur la terre" ».

<sup>395</sup> « (29) [Dieu bénit Noé et ses fils et il leur dit : (...)] "Soyez la crainte et l'effroi de tous les animaux de la terre et de tous les oiseaux du ciel, comme de tout ce dont la terre fourmille et de tous les poissons de la mer : ils sont livrés entre vos mains" ».

<sup>396</sup> « V. En ce qui concerne les bêtes sauvages, les poissons, les oiseaux, il faut remarquer que celui à qui appartient la juridiction des terres et des eaux, peut à sa volonté, défendre de s'emparer des bêtes sauvages, des poissons, des oiseaux, et de se les approprier après les avoir pris ; et que cette défense oblige même les étrangers. La raison en est qu'il y a nécessité morale pour le gouvernement d'un peuple, que ceux qui se mêlent à ce peuple, ne fût-ce que temporairement - ce qui a lieu lorsqu'on met le pied sur un territoire -, se conforment aux institutions de ce peuple. Il n'y a pas là de contradiction avec ce que nous lisons souvent dans le droit romain, qu'en vertu du droit de nature, ou du droit des gens, on est libre de chasser de tels animaux. Cela est vrai, en effet, tant qu'une loi civile n'est point intervenue sur ce point ; c'est ainsi que la loi romaine laissait dans cet état primitif bien des choses à propos desquelles les autres nations ont disposé autrement. Mais lorsqu'une loi civile a établi d'autres règles, le droit de nature lui-même nous prescrit de lui obéir. Car bien que la loi civile ne puisse rien ordonner qui soit défendu par le droit naturel, ou interdire quelque chose que le droit de nature ordonne, elle peut cependant limiter la liberté naturelle et défendre ce qui était naturellement permis ; elle peut, en conséquence, prévenir par l'autorité qui lui appartient la propriété qu'on aurait pu acquérir naturellement ». Cf. GROTIUS, *Le droit de la guerre* ..., op. cit., trad. Pradier-Fodéré, p. 184-185.

« Les coutumes assujettissent partout indistinctement le droit des gens, à un point tel qu'il n'est certes pas permis de pêcher dans une rivière publique ».

À partir de cela en effet, les princes revendiquent pour eux la domination sur les eaux sujettes à leur territoire et ont imposé par leur loi une certaine contrainte à la commune liberté de pêcher. De là, il a été fait que les pêches en mer, ou sur une rivière publique, sont rapportées parmi les droits royaux, [voir] la constitution [de l'empereur Frédéric] *Ce que sont les droits régaliens*<sup>399</sup>. Cela a été confirmé par une longue coutume à partir de l'accord tacite des citoyens, d'une façon telle qu'aujourd'hui, on ne débat plus de l'obtention de ce droit, mais de sa défense, Graef, *Droit public*, chapitre XL, num. 3. C'est de là que les pêcheurs d'un lac sont réputés être rapportés au cens du propriétaire dans D. 50, 15, 4 § 6<sup>400</sup>, et que le droit de pêche est transporté par les suzerains avec le fief, Sixtin, *Des droits royaux*, partie II, chapitre XVIII, num. 30 ; la pêche peut être concédée à d'autres par bienveillance, article 29 § 1 des lois suédoises, *Du droit des constructions*, transférée avec un autre juste titre à autrui, ou bien être publiquement mise en location pour apporter certains revenus, ou certaines perceptions au trésor, en exceptant cependant ce qui est pris avec un hameçon. En effet, l'usage des hameçons, reçu dans toute cité, est libre de tout impôt dans les eaux publiques, [voir] Graef, audit endroit, num. 3. C'est ainsi que, par la loi sur les droits régaliens de Suède, les rois ont leurs dîmes tirées des pêches publiques, ou d'autres revenus à partir de la location, ou de la concession, des pêches en mer, ou sur les rivières publiques de ce royaume et leurs lots particuliers, ou leurs corvées, des pêches, qu'ils appellent dans leur langue les « lits royaux », ou les « canaux royaux », voyez le *Recès de Stockholm* de l'année 1643, dernier

---

<sup>397</sup> « VIII. Selon cet exemple, il semble que la mer puisse aussi être occupée par celui qui possède les terres situées des deux côtés, encore que cette mer soit ouverte ou par en haut, comme un golfe, ou par le haut et le bas en forme de détroit, pourvu que cette partie de la mer ne soit pas de telle étendue, que, étant comparée à la terre ferme, elle ne puisse pas être censée en faire partie. Et ce qui est permis en cela à un peuple ou à un roi, peut, ce me semble, l'être aussi à deux ou à trois, s'ils veulent se rendre en même temps maîtres d'une mer enclavée ; car, c'est ainsi que les rivières qui coulent entre deux peuples ont été occupées par l'un et par l'autre, et ensuite partagées. IX. - 1. Il faut avouer que, dans toutes les parties de l'univers connues de l'Empire romain, depuis les premiers temps jusqu'à Justinien, j'avait été une maxime du droit des gens, que la mer ne pourrait jamais être occupée par les peuples, même quant au droit de pêche. Et il ne faut pas suivre l'opinion de ceux qui croient, que lorsque dans le droit romain la mer est dite être commune à tous, on doit entendre qu'elle est commune aux citoyens romains. Car d'abord, les termes sont tellement généraux, qu'ils ne comportent pas cette restriction (...). Les jurisconsultes distinguent d'une manière évidente, entre les choses publiques appartenant à un peuple, parmi lesquelles se trouvent les rivières, et les choses communes. C'est ainsi que nous lisons dans les *Institutes* : "Certaines choses sont, par le droit naturel, communes à tous les hommes, certaines autres sont publiques. Sont communs à tous par le droit naturel : l'air, l'eau coulante, la mer et par conséquent les rivages de la mer. Quant à toutes les rivières et aux ports, ils sont publics" (...).

2. Neratius dit, à propos des rivages, qu'ils ne sont pas publics de la même manière que les choses qui sont dans le patrimoine d'un peuple, mais comme celles qui, étant originellement un présent de la nature, ne sont encore devenues la propriété de personne, c'est-à-dire d'aucun peuple. Cette décision paraît être en opposition avec ce qu'a écrit Celse : "Je suis d'avis que les rivages sur lesquels le peuple romain possède le droit de juridiction appartiennent au peuple romain ; mais que l'usage de la mer est commun à tous les hommes" (...). X. - 1. Bien que tout cela soit vrai, ce n'est cependant qu'en vertu d'un établissement arbitraire, et non par l'effet de la raison naturelle, que la mer n'est point occupée, ou n'a pu l'être légitimement dans le sens dont nous avons parlé. Car une rivière est publique, comme nous le savons, et cependant le droit de pêche peut être acquis par occupation dans un bras de cette rivière, par un particulier (...). » Cf. GROTIUS, *Le droit de la guerre* ..., *op. cit.*, trad. Pradier-Fodéré, p.200-201.

<sup>398</sup> « V. (...) Les jurisconsultes modernes se trompent, en effet, beaucoup, en pensant que ces règles sont tellement de droit naturel, qu'elles ne puissent être modifiées ; car elles sont naturelles non purement et simplement, mais à raison d'un certain état de choses, c'est-à-dire si on n'en a pas autrement disposé (...). » Cf. GROTIUS, *Le droit de la guerre* ..., *op. cit.*, trad. Pradier-Fodéré, p.287.

<sup>399</sup> « Les routes royales pour l'armée, publiques, les rivières navigables et ce qui devient navigable à partir d'elles, les redevances portuaires, les redevances d'amarrage, les taxes que l'on appelle communément tonlieux, les droits de monnayage, les revenus des amendes et des peines, les biens vacants et de ceux qui sont ôtés aux indignes par les lois, si ce n'est ce qui a été accordé à certains ; les biens de ceux qui ont contracté des mariages incestueux, des condamnés et des proscrits, suivant ce à quoi il est pourvu dans les nouvelles constitutions, les redevances des corvées, des corvées extraordinaires, des chariots et des vaisseaux, les levées extraordinaires, la collecte pour une très heureuse expédition de la majesté royale, le pouvoir d'établir des magistrats pour régler la justice, les mines d'argent et les [charges] pour la cour royale dans les cités habituelles ; les revenus des pêcheries et des salines, les biens de ceux qui commettent le crime de haute trahison, la moitié du trésor trouvé sur un endroit impérial, les travaux non fournis, même dans une place religieuse : si les travaux ont été fournis, la totalité lui appartient ».

<sup>400</sup> Extrait du livre III *Des cens* d'Ulpien : « 6 - Un propriétaire doit aussi déclarer au cens les lacs de pêche et les ports ».

article. C'est ainsi aussi que les baleines échouées vont aux rois du Portugal en dehors des autres revenus maritimes, Georges de Cabedo <sup>401</sup>, *Décisions du conseil du Portugal*, partie II, décision 48.

III. Le prince peut, par ce même droit des droits royaux, prescrire à ses sujets une certaine façon de pêcher à partir de l'usage et du consentement publics. En effet, pour la conservation de ce qui ressortit certes au droit des gens et de ce qui est pris à bail pour le bien de la République sans dommage, cependant, pour les nations, le prince peut faire des lois qui s'accordent avec son projet, comme l'ont fait les Etats de Hollande, pour la capture des harengs, Graef l'ayant relevé dans ledit chapitre, num. 4, et les autres princes et Républiques le peuvent pour la capture d'autres poissons. Cependant, ces lois ne peuvent ôter absolument aux sujets toute liberté de pêche et revendiquer tout pour le trésor ; de façon certaine, elles ne le doivent pas. C'est à ce titre que la satire IV de Juvénal, vers 46-56, avec sel, les aborde, [948] quand elle parle du turbot capturé dans la mer Adriatique et destiné à l'empereur par le pêcheur :

*« En effet, qui eût osé proposer,  
ou vendre une telle chose ? Du fait que les rivages étaient pleins d'un grand nombre  
de délateurs ; dispersés sans discontinuer comme des algues,  
les enquêteurs auraient agi en justice contre une rame nue ;  
ils ne douteraient pas de dire que le poisson est un fugitif,  
longtemps nourri dans les viviers de César, de là  
échappé, il devait revenir à son ancien propriétaire.  
Si nous en croyons Palfurius et Armillatus,  
tout ce qui est remarquable et beau, avec toute la mer,  
la chose appartient au fisc, partout où elle naît. On la donnera donc,  
afin qu'elle ne périsse pas ».*

Voyez la beauté et le talent de l'accusation, qui dépeint le turbot de l'empereur comme mis dans un vivier, ou un bassin, qui se trouvait en sa propriété et c'est pour cela que, échappé de là, il serait reconnu partout que celui qui avait été pris ne pouvait devenir propriété de celui qui en avait pris possession, mais devait être restitué à son propriétaire. Aussi Palfurius et Armillatus attribuent-ils tout au fisc de l'empereur, tout ce qui est de quelque prix et trouvé dans la mer avec une flatterie assez spécieuse. Vous rapporterez ici ceci d'Ambroise, par quoi il se porte sur de tels principes, dans l'*Hexaéméron*, livre V, chapitre XXX :

*« Les lois des poissons se signalent, comme par la condition des esclaves, sujettes à l'esclavage ».*

Les premières parts de la pêche seront pour le prince sur la mer circonscrite dans ses frontières, ou sur une rivière publique, les fruits eux-mêmes et ses droits royaux en seront plus importants. Cependant, tout ne peut aller au trésor. En effet, cela répugne tout à fait au bénéfice de la nature elle-même, qui n'a pas procuré les poissons pour la seule cause du prince, mais aussi pour celle du reste des hommes (voyez D. 22, 1, 28 § 1 <sup>402</sup>), elle leur accordera donc de bon gré une partie de ce que cette nature n'enviera pas et ne refusera aux autres hommes. Sénèque, dans le livre IV, chapitre V, des *Bienfaits*, [dit] :

*« Les animaux de toute espèce, les uns naissant au sec et sur la terre ferme, d'autres dans un élément humide,  
d'autres dispersés dans le ciel, de sorte que tout de la nature des choses nous apporte quelque contribution ».*

Un bon prince ne permet ordinairement pas contre son gré aux autres une partie de cette contribution naturelle avec son droit sans dommage et le fruit des pêches. Sénèque [dit] dans le livre VII, chapitre V, des *Bienfaits* :

*« Sous le meilleur roi, le roi possède tout en sa domination, et les particuliers en propriété ».*

Cela peut être assurément acquis avec une juste propriété. Et, dans le chapitre VI, [il dit] :

*« César possède tout ; son trésor ne contient que ses biens privés et personnels, et tout se trouve dans son empire, et dans son patrimoine, [949] ses biens propres ».*

---

<sup>401</sup> George de Cabedo (1549-1604) fut chancelier du royaume à Madrid et membre du conseil d'Etat pour le Portugal ; il revint dans sa patrie pour y mourir. Il donna ses *Decisiones Lusitaniae senatus* en 1604.

<sup>402</sup> Extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius : « 1 - Mais l'enfant d'une servante, dans les fruits, ne se trouve pas et c'est pourquoi, au propriétaire de la [nue] propriété, il appartient ; en effet, on considérerait comme absurde qu'un homme, dans les fruits, se trouve, du fait que, tous les fruits des biens, la nature, aux hommes, les a procurés ».

Cependant, sans un agrément public et l'administration du commandant d'un port royal, la pêche n'est pas permise dans un endroit public par le droit suédois des ports de Charles VIII, articles 14 et 25.

IV. Mieux, si la pêche peut être accordée en précaire à des étrangers sur le fondement d'un accord, par indulgence du prince, ou à la faveur d'une certaine redevance, dans un détroit, ou dans une mer sujette à sa domination, comme un pacage sur une terre communale pour une mesure certaine et déterminée, et peut être renouvelée pour un temps établi, pourquoi n'accorderait-on pas la même chose aux indigènes ? La novelle 56 de l'empereur Léon, à la fin, a établi qu'on pouvait la concéder aux étrangers dans ladite mesure :

*« De même que l'on n'accorde à personne de percevoir les fruits dans des endroits terrestres en dehors de la volonté à partir du fonds d'autrui ; mais, si quelqu'un ramasse les fruits du fonds d'autrui, il est nécessaire qu'il les perçoive avec la bienveillance du propriétaire, ou qu'il paie une redevance à la faveur de l'usage du lieu ; nous commandons qu'on l'observe aussi ainsi dans les emplacements maritimes ».*

De même, des exemples de ce fait en témoignent ; Selden, *Mare clausum*, livre II, chapitre XX, [dit] :

*« A partir des traités faits avec des princes voisins, une liberté de cette sorte a été aussi souvent accordée, d'une façon telle que, tant que durait le traité, de même qu'une terre communale, la mer était consacrée au service tant de celui qui l'utilisait en tant qu'allié que du maître anglais ».*

C'est ainsi qu'il est clair que, sur le fondement du traité de paix et de commerce, qui a été fait à Londres entre Henry VII, roi d'Angleterre, et Philippe, archiduc d'Autriche, duc de Bourgogne et comte de Hollande, en 1495<sup>403</sup>, le droit de pêcher des harengs a été accordé dans la mer britannique aux Hollandais et on le trouve en entier dans l'*Apologie* de Boxhorn<sup>404</sup> [faite] en faveur des navigations des Hollandais. Il est clair à partir des annales que la même chose a été accordée aux mêmes en Norvège par les rois de Danemark et de Norvège, comme parfois aux Anglais en Scanie. Voyez Pontanus, *Discussions historiques*, livre I, chapitre II. Mais, ce que veut Grotius dans le chapitre V de sa *Mer libre*, que

*« le droit de la pêche doit être partout libre de toutes charges pour les étrangers, de sorte que nulle servitude ne s'impose sur la mer, parce qu'elle ne peut être esclave »,*

il aurait fallu que cela soit certes ainsi, si nous suivions le pur droit de la nature et des gens ; et cela ne serait pas autrement établi dans une loi, ou un accord, par celui qui s'arroge la domination sur les eaux de sa terre. Grotius, ému par cette raison, a pensé par la suite différemment dans le livre II, chapitre II § V, du *Droit de la guerre et de la paix* ; il dit :

*« En ce qui concerne les bêtes sauvages, les poissons, les oiseaux, il faut remarquer que celui à qui appartient la juridiction des terres et des eaux, peut, à sa volonté, défendre de s'emparer des bêtes sauvages, des poissons, des oiseaux, et de se les approprier après les avoir pris ; et que cette défense oblige même les étrangers. La raison en est qu'il y a nécessité morale pour le gouvernement d'un peuple, que ceux qui se mêlent à ce peuple, ne fût-ce que temporairement - ce qui a lieu lorsqu'on met le pied sur un territoire -, se conforment aux institutions de ce peuple. Il n'y a pas là de contradiction [950] avec ce que nous lisons souvent dans le droit romain, qu'en vertu du droit de nature, ou du droit des gens, on est libre de chasser de tels animaux. Cela est vrai, en effet, tant qu'une loi civile n'est point intervenue sur ce point. C'est*

---

<sup>403</sup> Locken assigne une mauvaise date à ce traité, celle de 1459, à moins qu'il ne s'agisse d'une interversion faite par l'imprimeur : le traité est bien du 24 février 1495, comme nous l'avons déjà vu *supra* note 388.

<sup>404</sup> Marc van Boxhorn (1612-1653), latinisé en Marcus Zuerius Boxhornii, homme politique et linguiste néerlandais, fils d'un pasteur originaire du Brabant, fut le premier à avoir soupçonné l'existence d'une ancienne langue commune des langues européennes, langue qu'il baptisait le « scythique » et que l'on reconnut beaucoup plus tard pour être l'indo-européen. Il fut pour Pierre Bayle, un enfant prodige. Protégé par Daniel Hensius, dont il prit la suite à la chaire d'éloquence de l'université de Leyde, il s'était d'abord rendu célèbre par des poésies qui le firent remarquer, sur la prise de Bois-le-Duc et de quelques autres places par les Hollandais. Reste qu'il souffrit d'une hâte à publier : on lui reprocha notamment son édition de l'*Histoire Auguste*, ses commentaires sur Suétone et ses *Questions romaines*. Il se perdit aussi dans des querelles partisans entre clans universitaires, s'opposant ainsi au nom d'une sorte de rigueur conservatrice à Claude Saumaise, jugé plus libéral. Cf. Pierre BAYLE, *Dictionnaire historique et critique*, Desoer, Paris 1820, t. 15, p. 100-122.

ainsi que la loi romaine laissait dans cet état primitif bien des choses à propos desquelles les autres nations ont disposé autrement »<sup>405</sup>.

Dans le traité fait entre les rois de France et d'Angleterre, on s'est accordé que les sujets des deux côtés pourraient pratiquer la pêche librement, ce qui se terminerait ici dans le port de Scarborough et de Southampton, là dans l'extrémité de la Flandre et l'embouchure du fleuve de Seine. Le moment serait celui qui va de l'automne aux calendes de janvier qui suivent. Telles sont les limites fixées tantôt de l'endroit, tantôt de l'époque de la pêche, comme le relève Selden dans son *Mare clausum*, livre II, chapitre XXI<sup>406</sup>. Donc, les princes peuvent ici prescrire aux leurs une mesure dans leur détroit, ou à des étrangers, sur le fondement d'une convention, ou par la force de leur pouvoir de commandement.

V. Mais, dans la rivière privée ou personnelle de quelqu'un, il est permis seulement au propriétaire de pêcher, pas aux autres, sans un crime de vol : celle-ci appartient en effet, à une propriété et un usage privés, non publics ou communs, D. 47, 10, 13 à la fin [§ 7]<sup>407</sup> et 14<sup>408</sup>, article 25 du droit suédois, les lois de Bygnon<sup>409</sup>, chapitre XXIX, les lois de Tiuf.<sup>410</sup>, 9, à moins que quelque chose de tel n'ait été accordé par le propriétaire à autrui, ou à moins que l'usage ne soit commun à plusieurs eaux voisines à la faveur de la partie des biens-fonds adjacents, voyez Oetinger<sup>411</sup>, livre I, *Du droit et des conflits de frontières*, chapitre XII, num. 29, dans les lois de Bygn., chapitre XVI-XVII, Wiederbo<sup>412</sup>, VI, 14. Mais, bien que les poissons qui vaguent pêle-mêle, qui sont heureux dans les étangs, semblent être tournés vers leur liberté naturelle et ainsi, ne pas échoir à celui qui les prend, ce que le jurisconsulte Nerva, dans D. 41, 2, 3 § 14<sup>413</sup>, voulait encore et disait que seuls les poissons enfermés dans un bassin étaient tenus par nous ; cependant, l'opinion contraire a plus justement prévalu dans notre siècle, de sorte que même les poissons placés dans des étangs sont possédés par nous et se trouvent en notre propriété. Mieux, les poissons ne sont pas moins placés dans un étang privé que dans un bassin et les uns ne diffèrent pas plus des autres que parce que l'un est plus étroit et que la garde de l'autre est plus relâchée,

---

<sup>405</sup> Nous avons repris là la traduction faite par Pradier-Fodéré, souvent mentionnée dans les notes, *op. cit.*, p. 184-185.

<sup>406</sup> Cf. SELDEN, *Mare clausum* ..., *op. cit.*, p. 358. La référence que donne ici Locken est fautive, car elle situe ce passage dans le chapitre précédent.

<sup>407</sup> Extrait du livre LVII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « Certes, la mer et les rivages sont communs à tous, de même que l'air, et il a été très souvent disposé dans les rescrits que l'on ne pouvait pas empêcher quelqu'un de pêcher, ni de chasser ; mais on ne peut empêcher d'être à affût, à moins que, sur le terrain d'autrui, l'on ne pénètre. Cependant, on a fait usage de cela, bien que sans aucun droit, pour pouvoir empêcher quelqu'un de pêcher devant mes bâtiments ou devant ma maison de plaisance ; c'est pourquoi, si quelqu'un en est empêché, avec l'action d'injures, on peut encore maintenant agir en justice. Cependant, sur un lac qui se trouve dans ma propriété, je peux empêcher que quelqu'un y pêche ».

<sup>408</sup> Extrait du livre X *Sur Plautius* de Paul : « Assurément, si un droit de la mer appartient en propre à quelqu'un, l'interdit uti possidetis lui appartient, s'il est empêché d'exercer son droit, parce que ce bien ressortit maintenant à une cause privée, non à une cause publique, comme par exemple, lorsque l'on agit en justice au sujet de la jouissance d'un droit qui survient d'une cause privée. En effet, [c'est] aux causes privées [que] les interdits ont été adaptés, non aux causes publiques ».

<sup>409</sup> Bygn. : il nous est difficile d'identifier cette référence présentée sous la forme suivante *Bygn. ll. c. 29*. Il est peu probable qu'il s'agisse des *Legibus abrogatis* de Bugnyon, mais bien plutôt d'un auteur suédois que nous n'avons pu identifier et qui sera de nouveau cité un peu plus loin.

<sup>410</sup> Tiuf. : même chose pour cette autre référence présentée ainsi, *Tiuf. ll. 9. Sl*.

<sup>411</sup> Johann Oetinger, né en 1609, fut géographe et secrétaire à Wittenberg. Il donna à Ulm, en 1642, l'ouvrage que cite ici Locken, sous le titre *De jure et controversiis limitum ac finibus regundis*, ou *Du droit et des conflits de frontières, et du règlement des frontières*.

<sup>412</sup> Wiederbo : même chose encore une fois, d'autant que Locken ne renvoie à aucun ouvrage précis, ce qui rend l'identification problématique, si ce n'est à travers des abréviations peu explicites, comme *Wiederbo VI.14.HL*.

<sup>413</sup> Extrait du livre LIV *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « 14 - De même, les bêtes sauvages que, dans des parcs à gibier, nous avons enfermées et les poissons, que dans des bassins, nous avons rassemblés, par nous, sont possédés. Mais ces poissons, qui, dans des étangs, se trouveront ou les bêtes sauvages qui, dans des forêts closes tout autour, divaguent, par nous, ne sont pas possédés, parce qu'ils ont été laissés dans leur liberté naturelle ; autrement aussi, si quelqu'un a acheté la forêt, il est considéré posséder tous les animaux sauvages, ce qui est faux ».

Grotius, *Du droit de la guerre et de la paix*, livre II, chapitre VIII § II <sup>414</sup>. Qu'en est-il ? Parce que les limites de la pêche peuvent se distinguer par des bornes, comme dans le droit suédois, *Sued. Bygn.*, voyez Oetinger, livre II, chapitre III, *Du droit et de la limite contraire*. Mais, là où il n'y a aucune limite, il est d'usage que l'on pêche par roulement, ou proportionnellement, si l'usage d'un cours d'eau est commun à plusieurs qui possèdent des biens-fonds proches de la rive, en argument D. 3, 5, 30 § 7 <sup>415</sup> et ce qui a été dit ci-dessus au début de ce paragraphe. A plus forte raison, ne joue par pour la chose le fait que les poissons ne soient pas réputés appartenir au bien-fonds suivant la subtilité du droit, D. 19, 1, 15 <sup>416</sup>. En effet, est réputé appartenir en propre à un bien-fonds ce qui a été fixé à la terre et se tient à la terre, D. 19, 1, 17 <sup>417</sup>. Il est suffisant que cela se trouve [951] dans notre vivier et dans notre étang, en tant que leur accessoire et leur fruit. D'où, la pêche

<sup>414</sup> Il faut ici corriger la référence que donne Locken : il ne s'agit pas du § VIII de ce chapitre, mais du § II. On pourra par ailleurs constater combien Locken est ici dépendant du propos de Grotius.

« II. - À ce chapitre se rattache en premier lieu la capture des bêtes sauvages, des oiseaux, des poissons. Mais tous ces animaux, pendant combien de temps doit-on les considérer comme n'appartenant à personne ? C'est ce qui ne manque pas de difficulté. Nerva le fils dit que les poissons qui se trouvent dans un vivier sont possédés en propre par nous, et non ceux qui sont dans un étang ; les bêtes sauvages qui sont enfermées dans un parc, et non celles qui errent dans les forêts closes. Mais les poissons ne sont pas moins bien enfermés dans un étang privé que dans un vivier ; et les forêts bien closes ne retiennent pas moins les bêtes sauvages que les parcs (...); ces endroits ne diffèrent entre eux qu'en ce que l'un est une prison plus étroite, l'autre plus large. Aussi l'opinion contraire a-t-elle prévalu avec plus de fondement dans notre siècle, de considérer les bêtes sauvages enfermées dans des forêts particulières, et les poissons contenus dans les étangs, comme pouvant être l'objet de la propriété, de même qu'ils sont susceptibles d'être possédés ». Cf. GROTIUS, *Le droit de la guerre* ..., *op. cit.*, trad. Pradier-Fodéré, p. 286.

<sup>415</sup> Extrait du livre II des *Réponses de Papinien* : « 7 - Une personne défendant la cause d'une eau commune, l'action, au bien-fonds, est accordée ; mais celui qui a fait les dépenses nécessaires et possibles dans un procès commun dispose de l'action relative à l'administration d'affaires ».

<sup>416</sup> Le passage en question doit se lire en complément avec le passage précédent pour être intelligible ; il faut en effet suite à un extrait du livre XXXII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 31 - Une maison ayant été vendue ou léguée, nous disons ordinairement ce qui appartient à la maison, que l'on tient pour être comme une partie de la maison ou à raison de la maison, comme par exemple des margelles [de puits] ... », suivi de notre passage extrait du livre XXXII sur l'Édit du préteur d'Ulpien : « ... des cuves de pressoir, des bassins et des fontaines ; les tuyaux aussi, qui sont joints aux fontaines, bien qu'ils courent loin en dehors de la maison, appartiennent à la maison ; de même, les canaux ; mais les poissons qui sont dans un vivier n'appartiennent pas à la maison, ni au bien-fonds ».

<sup>417</sup> Extrait du livre XXXII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « Rien n'appartient à un bien-fonds qui ne se tienne à la terre ; mais on ne doit pas ignorer qu'il y a beaucoup des constructions qui n'a pas été attaché à une maison, comme par exemple les barres pour fermer les portes, les clés, les verrous ; qu'il y a encore beaucoup de choses enterrées et qui ne sont cependant pas tenues pour appartenir au bien-fonds ou à la maison de campagne, comme par exemple des récipients à vin, des cuves de pressoir, parce qu'ils appartiennent plus à un outillage, bien qu'ils adhèrent à la construction. 1 - Mais il est clair que le vin et les fruits de la maison de campagne n'ont pas été perçus. 2 - Le bien-fonds ayant été vendu ou légué, le tas de fumier et les litières appartiennent à l'acheteur et au légataire, mais les bois au vendeur ou à son héritier, parce qu'ils n'appartiennent pas au bien-fonds, même s'ils ont été, sur ce bien, placés. Mais, pour le tas de fumier, la distinction de Trebatius doit être approuvée, de sorte que, si certes, pour fumer un champ, il a été placé, il suit l'acheteur. Si [c'est] pour vendre, [il suit] le vendeur, à moins qu'autre chose n'ait été fait ; il n'importe pas [de savoir] si, dans l'étable, il est étendu ou s'il y a un tas. 3 - Ces tableaux peints à la faveur d'un revêtement en stuc et, de même, les marbres incrustés appartiennent à la maison. 4 - Les réseaux autour des colonnes, les panneaux autour des murs, de même, les voiles de chèvre n'appartiennent pas à la maison. 5 - De même, ce qui, pour un immeuble de rapport, a été préparé, si ce n'est pas encore terminé, bien que cela ait été placé dans la construction, n'est cependant pas considéré appartenir au bâtiment. 6 - Si des objets extraits du sol ou coupés sur le sol (ruta cæsa) sont exceptés dans la vente, on a décidé qu'était extrait du sol ce qui avait été déterré, comme le sable, la craie et les choses semblables et qu'avait été coupé sur le sol, comme les arbres coupés, les charbons [de bois] et ce qui leur est semblable. Mais Gallus Aquilius, dont Mela rapporte l'opinion, dit à bon droit qu'en vain, dans la clause d'une vente au sujet de ce qui est extrait du sol ou coupé sur le sol, cela est compris, parce que, si ce n'est pas spécialement vendu, pour la production (ad exhibendum) à son égard, on ne peut pas agir en justice et, en effet, à la matière coupée sur le sol, aux moellons ou au sable, il faut pour le vendeur, plus veiller qu'aux autres choses qui sont plus précieuses. 7 - Labéon, de façon générale, écrit que ce qui, pour un usage perpétuel, dans les constructions, se trouve, appartient à la maison, mais qui, présentement, n'appartient pas à la maison, comme par exemple, les tuyaux certes placés pour un temps n'appartiennent pas à la maison, mais, cependant, si, de façon perpétuelle, ils ont été placés, ils appartiennent à la maison. 8 - Les réservoirs de plomb, les puits, les couvercles des puits, les robinets soudés au plomb aux tuyaux (ou qui, dans la terre, sont inclus, bien qu'ils n'aient pas été fixés), il est clair qu'ils appartiennent à la maison. 9 - De même, il est clair que les sceaux, les colonnes aussi et les masques et les bouches, desquels l'eau coule ordinairement, appartiennent aux maisons de campagne. 10 - Ce qui, d'une maison, a été détaché pour être replacé, à la maison, appartient ; et ce qui a été apprêté pour y être placé n'appartient pas à la maison. 11 - Les pieux qui, pour des vignes, ont été préparés, avant d'y être placés, au bien-fonds, n'appartiennent pas, mais ceux qui ont été achetés avec cette intention d'y être placés appartiennent au bien-fonds ».

appartient encore à l'usufruitier, D. 7, 1, 9 § 5<sup>418</sup>, à moins qu'une plus longue inondation ne l'ait empêchée ; ce que, cependant, l'alluvion qui disparaît peut restituer, D. 7, 4, 23<sup>419</sup>. Mais un particulier peut acquérir pour lui par un usage de longue durée (surtout, qui excède la mémoire des hommes) comme une possession du droit de pêcher dans un bras de la mer, ou d'une rivière publique, et interdire qu'un autre use du même droit, D. 44, 3, 7<sup>420</sup>, D. 41, 3, 45<sup>421</sup>, à moins que cessant de l'utiliser, le temps légitime de prescription n'ait auparavant perdu son droit. Mais, si le droit de la mer est propre, c'est-à-dire, une petite partie de la mer sur un bien-fonds privé à l'exemple de la propriété de campagne de Lucullus et d'autres, a été perdu (comme l'explique Grotius dans ledit livre II, chapitre III § X<sup>422</sup>), ou si un bras de mer appartient à quelqu'un et que ce dernier a témoigné son intention de posséder par un usage sans interruption d'un grand nombre d'années, que cependant, il se voit interdire de se servir de son droit, Paul a dit que l'interdit *uti possidetis* lui appartient, parce cette affaire regarde une cause privée, non une cause publique, et qu'il s'agit d'un droit de jouissance, D. 47, 10, 14<sup>423</sup>, ce que Grotius dit convenir au droit de la nature dans ledit endroit. Mais en dehors d'un bras de mer, le droit ne sera pas le même, afin de ne pas empêcher un usage commun. En conséquence, pour empêcher quelqu'un de pêcher devant mes bâtiments, ou devant ma maison de plaisance située sur la mer, on s'en est certes servi, bien que sans droit, à un point tel qu'Ulpien dit que l'on peut agir en justice pour injustice, si quelqu'un se voit empêché [de pêcher], D. 47, 10, 13 § 7<sup>424</sup>, Grotius, *Mare liberum*,

<sup>418</sup> Extrait du livre XVII *Sur Sabinus* d'Ulpien : « 5 - Cassius, dans le livre VIII de droit civil, dit que le revenu des chasses aux oiseaux et des chasses appartient à l'usufruitier et donc, ceux des pêches ».

<sup>419</sup> Extrait du livre XXVI *Sur Quintus Mucius* de Pomponius : « Si une terre, dont l'usufruit est le nôtre, par une rivière ou par la mer, a été inondée, l'usufruit en est perdu, du fait qu'aussi, la [nue] propriété elle-même, dans ce cas, est perdue et, pour pêcher, nous ne pourrions certes pas en conserver l'usufruit. Mais, de même que, si, avec un même mouvement, l'eau s'est retirée d'où elle vient, la [nue] propriété est rétablie, de même, on doit dire que l'usufruit doit être rétabli ».

<sup>420</sup> Extrait du livre III des *Institutes* de Marcianus : « Si quelqu'un, dans le bras public d'un fleuve, a pêché seul durant plusieurs années, il interdira qu'un autre, du même droit, fasse usage ».

<sup>421</sup> Extrait du livre X des *Réponses* de Papinien : « La prescription d'une longue possession pour obtenir des endroits publics du droit des gens n'est ordinairement pas accordée. Ce qui procède ainsi, si quelqu'un, une fois abattu de fond en comble le bâtiment que, sur un rivage, il avait placé (peut-être, le bâtiment qu'il avait mis à terre ou abandonné), un autre, par la suite, au même endroit, ayant été bâti, oppose l'exception accordée de l'occupant ou si quelqu'un, parce que, dans le bras d'une rivière publique, pendant plusieurs années, il a pêché seul, interdit qu'un autre, du même droit, [use]. 1 - Après la mort de son maître, un esclave de la succession, au titre de son pécule, a commencé à détenir un bien ; le début de l'usucapion sera le moment de l'acceptation de la succession ; le fait est que comment serait usucapé ce que le défunt n'avait pas antérieurement possédé ? »

<sup>422</sup> « X. - 2. Que si un certain espace de mer peut s'ajouter aux fonds des particuliers, en tant qu'il y est enclavé, et de si petite étendue qu'il puisse être censé faire partie du fonds ; si d'ailleurs il n'y a là rien de contraire au droit naturel : pourquoi une portion de la mer enclavée dans des rivages n'appartiendrait-elle pas au peuple, ou aux peuples, à qui, ou auxquels, appartiendraient ces rivages ; pourvu que cette partie de mer comparée au territoire ne soit pas plus grande que le bras de mer comparé à l'étendue d'un fonds particulier ? On peut voir par l'exemple de la rivière, et par celui d'un bras de mer conduit dans une maison de campagne, que la circonstance que la mer ne serait point enclavée de tous côtés ne saurait être un obstacle ». Cf. GROTIUS, *Le droit de la guerre* ..., *op. cit.*, trad. Pradier-Fodéré, p. 202.

<sup>423</sup> Extrait du livre X *Sur Plautius* de Paul : « Assurément, si un droit de la mer appartient en propre à quelqu'un, l'interdit "comme tu as possédé" (*uti possidetis*) lui appartient, s'il est empêché d'exercer son droit, parce que ce bien ressortit maintenant à une cause privée, non à une cause publique, comme par exemple, lorsque, quant au droit de jouissance, l'on agit en justice, [droit] qui, d'une cause privée, survient et non d'une cause publique. En effet, [c'est] aux causes privées [que] les interdits ont été adaptés, non aux causes publiques ».

<sup>424</sup> Extrait du livre LVII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « 7 - Si quelqu'un m'interdit de pêcher en mer ou d'y mener un filet (qui se dit en grec *σαγήνη*), pourrai-je le citer en justice avec l'action d'injures ? Il y en a qui pensent que je peux agir avec l'action d'injures ; ainsi [le dit] Pomponius et la plupart [pensent] qu'il est semblable à celui qui ne souffre pas qu'on se lave en public, que, dans un théâtre public, l'on s'assoie ou que, dans un autre endroit où l'on vit, l'on s'assoie et l'on se tienne habituellement, ou si quelqu'un ne permet pas que j'utilise mon propre bien ; car celui-ci peut être cité en justice avec l'action d'injures. Mais, au preneur à bail, les anciens ont accordé un interdit, si peut-être, publiquement, il a pris à bail cela ; car la violence doit lui être interdite pour l'empêcher de jouir de sa prise de bail. Si, cependant, j'empêche que, devant mes bâtiments, quelqu'un pêche, ou devant ma maison de plaisance, que doit-on dire ? D'une action d'injures, suis-je tenu ou non ? Certes, la mer et les rivages sont communs à tous, de même que l'air, et il a été très souvent disposé dans les rescrits que l'on ne pouvait pas empêcher quelqu'un de pêcher, ni de chasser ; mais on ne peut empêcher d'être à affût, à moins que, sur le terrain d'autrui, l'on ne pénètre. Cependant, on a fait usage de cela, bien que sans aucun droit, pour pouvoir empêcher

chapitre V <sup>425</sup>. Cependant, dans un lac qui appartient à ma propriété, je peux en tout cas interdire que quelqu'un pêche, D. 47, 10, 13 § 7 à la fin <sup>426</sup>, rien n'empêchant que les poissons, pendant qu'ils se trouvent dans le lac, soient considérés être revenus à leur liberté naturelle, Cujas dans ses *Observations*, livre IV, chapitre II. En effet, le lac est mien, donc [le sont aussi] ses revenus et ses fruits à travers ce qui a été relevé ci-dessus ; si quelqu'un, propriétaire de deux biens-fonds maritimes, vend l'un [d'eux], qu'il conserve l'autre et qu'il lui donne cette loi, ou à cette condition que la pêche de certaines espèces ne soit pas pratiquée par l'acheteur dans un certain endroit de la mer, bien qu'une servitude ne puisse être placée par une loi privée sur la mer que la nature ouvre à tous, parce que, cependant, la bonne foi exige que l'on respecte la loi du contrat, la personne du possesseur et de celui qui succède à sa place est obligée par la loi de cette vente, D. 8, 4, 13 <sup>427</sup>. Et cela s'accorde à l'équité naturelle. Grotius observe que cela peut aussi avoir lieu sur le territoire et dans la loi des peuples, *Mare liberum*, chapitre V.

VI. Il est hors de doute que les poissons introduits dans un bassin pour les garder sont comptés parmi les biens successoraux et reviennent aux héritiers du possesseur défunt [952] à travers D. 19, 1, 15 <sup>428</sup> et D. 41, 2, 3 § 14 <sup>429</sup>. Mais, si les poissons ont été mis ensemble dans un

---

*quelqu'un de pêcher devant mes bâtiments ou devant ma maison de plaisance ; c'est pourquoi, si quelqu'un en est empêché, avec l'action d'injures, on peut encore maintenant agir en justice. Cependant, sur un lac qui se trouve dans ma propriété, je peux empêcher que quelqu'un y pêche ».*

<sup>425</sup> « En ce qui concerne la pêche, il y a le même motif que pour la navigation d'en maintenir le libre exercice ; et toutefois ne sera point en faute celui qui, au moyen d'un canal et d'un entourage de piquets, aura disposé un lieu déterminé pour sa pêche, et se sera ainsi constitué en propre ce même lieu, comme Lucullus qui, en coupant la montagne auprès de Naples, conduisit la mer jusqu'à sa campagne (...).

On peut reconnaître, par ce qui précède, quelle a été l'intention de Paul, lorsqu'il a dit : "Si quelqu'un s'est acquis un droit de propriété sur la mer, il a contre tous autres l'action appelée *interdictum uti possidetis*". Cet interdit, en effet, s'applique seulement aux intérêts privés et non point aux intérêts publics (dans lesquels sont aussi compris ceux que nous pouvons exercer en vertu du droit commun des gens) ; et déjà il ne s'agit plus dans ce cas que d'obtenir la jouissance d'un droit qui, dérivant d'une cause privée, ne comporte qu'un intérêt privé, et non point public ou commun. En effet, au témoignage de Marcien, tout ce qui est occupé ou a pu être occupé n'est déjà plus du droit des gens, auquel appartient la mer. Si, par exemple, quelqu'un empêche Lucullus ou Apollinaris de pêcher dans un réservoir privé par lui détourné de la mer et enclos, on doit accorder à l'offensé, au sentiment de Paul, l'*interdit uti possidetis*, et non pas seulement une action en réparation contre l'offense, comme s'agissant ici d'entraves apportées à une possession privée. Bien plus, il en est d'un détour de la mer comme d'un détour de rivière. Si j'ai occupé le lieu où je l'ai conduite, si j'y ai pêché, et surtout si, durant plusieurs années, j'ai fait preuve continue de mon intention de la posséder en propre, je pourrai, selon ce qu'enseigne Marcien, m'opposer à ce que tout autre jouisse du même droit, absolument comme s'il s'agissait d'un lac qui fût ma propriété. Et cela est vrai tant que dure l'occupation, comme nous l'avons dit ci-dessus pour le rivage ; mais en dehors de ce canal, il n'en sera plus de même, de crainte que l'usage commun de la mer n'en reçoive quelque entrave. On a vu, il est vrai, usurper la faculté d'interdire la pêche devant des édifices particuliers ou des maisons de campagne ; mais c'était sans en avoir le droit ; aussi Ulpien dit-il que celui qui est empêché peut, en méprisant cette usurpation, agir contre l'usurpateur en dommages et intérêts. L'empereur Léon (dont les lois ne sont point chez nous en usage) a changé cet ordre de choses contrairement à la raison, et a voulu que les *προθυρια*, c'est-à-dire les abords, et en quelque sorte les vestibules ou seuils de la mer appartenissent à ceux qui en habiteraient les rives, et qu'ils eussent seuls le droit d'y pêcher, à condition, toutefois, d'occuper le lieu par certains travaux d'endiguage que les Grecs appellent *εποχας*, et dans la pensée que personne ne porterait envie à une si petite portion de la mer, étant admis à y pêcher dans tout le reste de son immense étendue ». Cf. GROTIUS, *De la liberté de mers*, op. cit., trad. A. de Courtin, p. 684-686 ; *Mare liberum*, op. cit., p. 46-49.

<sup>426</sup> Cf. *supra* note 424.

<sup>427</sup> Extrait du livre VI des *Opinions* d'Ulpien : « Le vendeur du bien-fonds Géronien, envers le bien-fonds Botrien qu'il détenait, a donné comme loi qu'à son encontre, l'on ne pratiquerait pas la pêche du thon. Quoiqu'envers la mer, que la nature, à tous, ouvre, une servitude ne puisse pas être imposée avec une loi privée, parce que, cependant, la bonne foi réclame que la loi du contrat soit observée, les personnes de ceux qui possèdent ou celles de ceux qui, à leur droit, succèdent, par la loi de la stipulation ou de la vente, sont obligées. 1 - S'il est établi que, sur ta terre, il y a des pierres de carrière, contre ton gré et ni à titre privé, ni à titre public, nul, à qui le droit de le faire n'appartient pas, ne peut fendre une pierre, à moins qu'une telle coutume, dans ces carrières de pierre, n'existe, de sorte que, si quelqu'un avait voulu, à partir de celles-ci, les fendre, il ne le fera pas autrement, à moins que, d'abord pour cela, au propriétaire, il n'ait payé la compensation habituelle ; ainsi, cependant, il doit ainsi fendre les pierres après avoir donné satisfaction au propriétaire, de sorte que ce dernier ne soit pas empêché d'un usage nécessaire de pierre, ni que la commodité du bien ne soit légalement pas ôtée au propriétaire ».

<sup>428</sup> Comme signalé plus haut, le passage retenu par Locken ne peut se lire qu'en lien avec un passage qui précède, dont il dorme la suite. Extrait du livre XXXII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « 31 - Une maison ayant été vendue ou léguée, nous disons ordinairement ce qui appartient à la maison, que l'on tient pour être comme une partie de la maison ou à raison de la maison, comme par exemple des margelles [de puits] ... », suivi de l'extrait du livre XXXII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « ... des cuves de pressoir, des bassins et des fontaines ; les tuyaux aussi, qui sont joints aux fontaines, bien qu'ils courent loin en dehors de la maison,

étang pour leur multiplication, les praticiens relèvent qu'ils échoient, au moment où l'étang devient bientôt propre à la pêche, aux héritiers du possesseur défunt, ou du vassal : en effet, les fruits que l'on doit prochainement récolter sont tenus pour récoltés, Carpzov, *Droit judiciaire*, livre III, chapitre XXXII, décision 26. En revanche, si le moment de la mort est plus proche de l'époque de l'introduction des poissons dans l'étang que de celle de la pêche, alors les poissons appartiennent avec le fonds au nouveau possesseur, *idem*, décision 27.

VII. Mais il est licite et c'est un droit pour quiconque de pêcher dans la mer, dans une rivière, ou dans un de leurs bras ; on pêchera d'une façon telle à ne pas empêcher par cela la navigation, D. 43, 13, 1<sup>430</sup> et tout ce titre 13 [« Pour que l'on ne fasse rien sur une rivière publique, par quoi l'eau coulerait autrement qu'elle coulait l'été précédent »]. Théodoric, roi des Goths, [dit] chez Cassiodore, livre V, *Lettres diverses*, lettre 30 :

« Nous avons appris que certains avaient coupé le cours de la rivière avec des clôtures, dans la mesure où cela regarde le zèle à naviguer. C'est ce que nous voulons retrancher par tous les moyens. Vous ne permettrez point que quelqu'un présume quelque chose de tel au-delà, mais que le tracé du lit demeure respecté pour les voyages. Nous savons en effet que l'on doit pêcher avec des filets, pas avec des clôtures ».

---

appartiennent à la maison ; de même, les canaux ; mais les poissons qui sont dans un vivier n'appartiennent pas à la maison, ni au bien-fonds ».

<sup>429</sup> Extrait du livre LIV *Sur l'Édit du préteur de Paul* : « 14 - De même, les bêtes sauvages que, dans des parcs à gibier, nous avons enfermées et les poissons, que dans des bassins, nous avons rassemblés, par nous, sont possédés. Mais ces poissons, qui, dans des étangs, se trouveront ou les bêtes sauvages qui, dans des forêts closes tout autour, divaguent, par nous, ne sont pas possédés, parce qu'ils ont été laissés dans leur liberté naturelle ; autrement aussi, si quelqu'un a acheté la forêt, il est considéré posséder tous les animaux sauvages, ce qui est faux ».

<sup>430</sup> Extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « Le préteur dit : “Sur une rivière publique ou sur sa rive, j'interdis de faire, ou, sur une rivière publique ou sa rive, d'introduire ce par quoi que l'eau coule autrement que, lors de l'été précédent, elle coulait”. 1 - Avec cet interdit, le préteur a en vue qu'avec des dérivations autorisées, les rivières ne se développent pas moins ou que le lit modifié, aux voisins, ne porte pas quelque injure. 2 - Mais il regarde les rivières publiques, qu'elles soient navigables ou non. 3 - Le préteur dit : “ce par quoi l'eau coule autrement que, lors de l'été précédent, elle coulait” ; en conséquence, ce n'est pas toute personne qui a introduit ou fait [quelque chose] qui est tenue, mais celle qui, en faisant, ou introduisant [quelque chose], a fait en sorte que l'eau coule autrement que, lors de l'été précédent, elle coulait. Mais ce qu'il dit “coule autrement” regarde non la quantité d'eau qui coule, mais doit se rapporter à la mesure et à l'inflexibilité du cours. De façon générale, il faut dire que l'on est ainsi tenu par cet interdit, seulement si le cours de l'eau est modifié par ce qui a été fait, tandis que l'eau est devenue plus basse et plus limitée, et qu'à travers cela, elle devienne plus rapide au détriment de ceux qui habitent auprès ; et si les voisins ressentent quelque chose d'autre à partir de l'acte de celui qui est cité en justice, à cet interdit, il y aura lieu. 4 - Si quelqu'un, à partir d'une tranchée couverte, par [un canal] ouvert, veut conduire [de l'eau] ou au contraire, l'ayant antérieurement ouvert, l'a conduite et, l'ayant maintenant ouvert, le voulait, on a décidé que, de l'interdit, il est tenu, seulement si son acte a porté détriment de ceux qui habitent alentour. 5 - De la même façon, si, avec une rigole de drainage, il la mène ou, à un autre endroit, le fait, ou s'il modifie le lit de la rivière, de cet interdit, il sera tenu. 6 - Il y en a qui pensent que l'on doit faire une exception à cet interdit de “ce qui ne sera pas fait pour protéger sa rive”, à savoir que, si quelque chose est fait, par quoi l'eau coule autrement, si cependant, pour renforcer sa rive, cela est fait, à cet interdit, il n'y a pas lieu. Mais cela, à certains, n'a pas agréé : en effet, les rives, au détriment des voisins, ne doivent pas être protégées. Cependant, de cette règle, nous usons, pour que le préteur, à partir de la cause, juge s'il devra accorder cette exception ; en général, en effet, l'utilité conseille que l'on accorde cette exception. 7 - Mais, si est tournée l'utilité différente de celui qui, sur une rivière publique, a fait quelque chose (pose, en effet, que la rivière lui a ordinairement causé un grand dommage et que ses biens-fonds sont ravagés), si, peut-être, il a employé des amas de terre ou quelque autre protection et que, pour protéger sa terre et ses biens, il a modifié le cours de la rivière vers quelque chose, pourquoi ne le lui conseilleraient-on pas ? Je sais qu'un grand nombre de gens ont totalement détourné des rivières et modifié leurs cours, tandis que, de leurs propres biens-fonds, ils avisaient. Il faut, en effet, que, dans des affaires de ce type, l'on envisage l'utilité et la protection de celui qui le fait, sans injure, en tout cas, pour les voisins. 8 - Mais, de cet interdit, est tenu celui qui a fait en sorte que [la rivière] coule autrement que, lors de l'été précédent, elle coulait. Et c'est pour cela que l'on dit que le préteur a inclus l'été précédent, parce que le cours naturel des rivières est toujours plus certain en été plutôt qu'en hiver. Et, à l'été présent, cet interdit ne se rapporte pas, mais à l'été précédent, parce que le flux de cet été est plus indubitable. L'été, à l'équinoxe d'automne, est rapporté. Et, si peut-être, en été, on l'a interdit, il faudra considérer le proche été précédent [vis-à-vis de]<sup>430</sup> l'hiver ; mais, si [c'est] en hiver, alors il ne faudra pas envisager l'été proche de l'hiver, mais l'été précédent. 9 - Cet interdit, à toute personne du peuple, se présente, mais non contre tous, mais contre celui qui dénie qu'autrement, l'eau ait coulé, alors qu'il n'en avait pas eu le droit. 10 - Cet interdit, contre les héritiers, se présente. 11 - Ensuite le préteur dit : “Ce qui, sur une rivière publique ou sur sa rive, a été fait ou si quelque chose, sur une rivière publique ou sur sa rive, a été introduit, tu le possèdes, si, à cause de cela, l'eau coule autrement qu'elle coulait l'été précédent, tu le remettras dans son état initial”. 12 - Cet interdit est proposé comme restitutoire ; en effet, le premier est prohibitif et regarde ce qui n'a pas encore été fait. Si donc quelque chose a déjà été fait, par le biais de cet interdit, cela sera remis en son état initial ; si l'on a veillé à ce que rien ne soit fait, du premier interdit, il faudra user, par lequel on sera contraint, si quelque chose, après que l'interdit a été rendu, a été fait. 13 - Dans cet interdit restitutoire, il n'est pas injuste que, comme Labéon le dit, entre aussi ce qui, avec un dol, a été fait pour empêcher que tu possèdes ».

## CHAPITRE X : DU DROIT D'ÉTAPE

- I. Le droit d'étape réfrène-t-il l'usage du commerce et de la navigation ?
- II. Etymologie des mots *stapula* et *γερανιον*
- III. Ce qu'est le droit d'étape
- IV. D'où il règle l'origine. Quelle est sa fin ?
- V. Le fait de le distinguer des marchés dépend du droit de la place de commerce
- VI. VII. VIII. IX. X. De quelles façons est-il acquis et employé ?
- XI. Le droit d'étape ne peut porter préjudice à la liberté du commerce sur tout et sur des marchandises non mentionnées
- XII. Le cas de nécessité et la cherté de l'approvisionnement sont exceptés
- XIII. Ceux qui ont été obligés d'exposer leurs marchandises dans un certain endroit ne rechercheront pas de nouvelles tromperies

I. Mais le droit d'étape est-il considéré établir le libre cours de la navigation et du commerce ou bien lui porter préjudice, pendant qu'il maintient et arrête les marchandises dans un certain endroit ? Il est opportun de s'en enquérir. Mais nous progresserons avec ordre, cependant que nous discuterons de cet argument digne d'examen et que nous traiterons de façon un peu plus soigneuse de son origine et de sa nature.

II. [Le mot] *stapula* ne vient pas de *stabulando* - *i. e.* « qui séjourne » -, comme certains le veulent, comme si des marchandises « séjournaient » dans certains endroits, mais il se dit à partir du terme [953] *stapel* utilisé par nos marchands, parce qu'il désigne en degré l'action de lever et de mettre en tas des choses, en premier lieu des marchandises. De là, d'autres noms connus ont été tirés, comme *stapa*, qui était pour les anciens Saxons, la place publique et *staplum* pour le tribunal, [voir] Saumaise, chapitre V de ses *Observations sur le droit attique et le droit romain* :

« On appelle *αγορα παρεχειν* - *i. e.* les places d'approvisionnement - celles qui fournissent pour la subsistance tout ce dont la vie manque. Nous l'appelons communément *stapa*, à partir de l'ancien saxon *stapen* ; je me rappelle avoir vu cette place exposée en latin dans un très ancien lexique saxon et latin autrefois chez Marquardus Freher de Heidelberg. C'est de là que nous appelons communément « faire étape » ce qu'était chez les Grecs *ἡ ἀγορα παρεχειν*, en latin, « fournir des vivres » (*commeatum præbere*) ».

C'est pourquoi *stapa* vient de *Stapel*, parce que les choses de cette sorte, qui concernent l'approvisionnement ou les vivres, ont été levées et accumulées en tas sur la place publique. Et l'on reçoit le *staplum regis* - *i. e.* « tribunal marchand du roi » - pour un tribunal dans les lois de Ripuaires, titre XXXIII, article 1, titre LXV, article 5 et titre LXXV. On a ainsi appelé à partir de l'allemand *Stap*, ce qui est monté vers ce tribunal par degré, *Staffel*, érigé par quelque arrangement. De là ont été tirés les termes suédois *klockstapul*, pour la tour ou le lieu destiné aux cloches, et *stapulstäder*, pour les cités qui jouissent du droit d'étape. Le « droit d'étape » (*jus stapulæ*) est aussi appelé d'un autre nom, le « droit de grue » (*jus geranii*) ; j'ai d'abord douté de ce que serait ici un *geranium*<sup>431</sup>. Mais, quand j'ai examiné plus complètement de terme, il m'a semblé en avoir saisi la notion. En effet, de même que *Stapel* est un ancien terme gotho-teutonique, je pense que celui-ci l'est aussi, appelé communément *Krane*, qui signifie pour les Saxons et les Néerlandais « la grue » comme instrument de levage, que les mécaniciens appellent autrement « la roue » ou « le tambour de levage qui tourne » (*tympanum versatile*)<sup>432</sup>, avec laquelle les importantes et lourdes charges d'un

<sup>431</sup> Aussi bien en grec qu'en latin, le mot *γερανιον*, *geranium*, signifie « géranium », c'est-à-dire la fleur. Mais en grec, le terme désigne également l'oiseau qu'est une « grue » et aussi, par extension, la « grue » comme instrument de levage.

<sup>432</sup> De nombreuses représentations de grues anciennes montrent en effet qu'elles étaient actionnées à partir de roues, dans lesquelles des esclaves ou des corvéables étaient placés pour la faire tourner et procéder ainsi au levage des

navire, et les marchandises pondéreuses sont soulevées en la faisant tourner pour le déchargement et déposées sur la terre. Cela a été ainsi décrit par Vitruve <sup>433</sup>, dans le livre X de son *Architecture*, chapitre IV, et par Philander <sup>434</sup> dans ses notes sur ledit endroit :

« Le tambour, que les Grecs appellent encore *γερανιον*, est une sorte de roue de grand pourtour, dont l'axe tourne avec une corde enroulée par des hommes qui foulent des règles fixées à la faveur de degrés et ainsi, élèvent des charges et déposent les charges soulevées ».

Lucrèce se rappelle de la même chose dans *De la nature des choses*, livre IV, vers 906-907 :

« Elle déplace de nombreuses choses d'un grand poids par des poulies et des tambours, et la machine les a soulevées avec un léger effort ».

Le nom de « grue » a été donné à cette machine à partir d'une certaine similitude de forme, parce qu'elle allonge son axe comme un bec de grue. Au vrai, le bec d'une grue s'appelle en grec *γερανιον*, de là en latin *geranium*. Le « droit de grue » est donc par métonymie la même chose que le « droit de déchargement » (*jus exonerationis*) qui, parmi d'autres choses, [954] se fait aussi avec cette machine. Ici, vous vous rapporterez à la *Chronique de Spire* de Lehmann <sup>435</sup>, livre IV, chapitre XXII, [qui dit] :

« L'autre propriété et légitimité du degré a été depuis l'antiquité et est encore, à savoir le magasin, la grue, le marin et le Kärcher, les patrons des mêmes magasins, les maîtres des grues, etc. » <sup>436</sup>.

Les Allemands appellent ce « droit de grue » ou de « déchargement » autrement : [ils disent] *Niederlage - i. e. « dépôt »*.

III. Le droit d'étape est le pouvoir de présenter ou de limiter les marchandises sur sa place publique, qui convient à certaines cités au bénéfice d'un marché particulier. Boxhorn, dans son *Théâtre de la Hollande*, où il parle de Dordrecht, écrit :

« Le droit d'entrepôt est celui par lequel un pouvoir est accordé de saisir les marchandises apportées d'ailleurs, de les retrancher du voyage établi et enfin, de les présenter d'une façon telle qu'elles ne seront pas livrées à autrui avant d'avoir été vendues ici sur la place publique ».

IV. Ce droit est ancien ; il a été introduit avec l'accroissement du commerce et employé naguère par les premiers Grecs, comme je l'indiquerai ci-dessous dans ce chapitre, paragraphe IX. [Il a été] d'abord institué dans ces endroits où le droit de marché pouvait être exercé à l'avantage et au bénéfice de la place, de la mer et de la rivière publique. Le droit d'étape joue pour l'accroissement des villes et du commerce, pour l'abondance de l'approvisionnement et des marchandises, pour préparer les secours et les assistances de la République. Son but privilégié est l'utilité de la République ou des cités particulières, afin que les étrangers n'incommodent pas par un achat indistinct des biens nécessaires le commerce des indigènes, mais afin qu'eux-mêmes transportent chez eux et sur leur place publique ce que l'on recherche de ce bien.

V. Cependant, le droit d'étape ne doit pas être confondu avec les marchés qui se tiennent à des époques fixes, du fait que de nombreuses cités disposent d'un droit marchand général et d'un droit de marché, à moins qu'elles ne puissent prouver que cela leur a été accordé de façon particulière. D'où, j'ai dit, dans la définition du droit d'étape, qu'il s'accordait à un avantage particulier du marché. En effet, le droit d'étape dépend du droit de marché. Et celui qui a droit de

---

charges. Les représentations imagées médiévales de la construction des cathédrales montrent de quels types de machines il s'agit ici.

<sup>433</sup> Marcus Vitruvius Pollio a vécu au premier siècle avant notre ère et serait mort vers 26 av. J.-C. Il servit en Gaule et en Espagne comme ingénieur militaire sous le commandement de César. C'est pendant sa retraite qu'il rédigea ses *Dix livres d'architecture* qu'il dédia à Auguste. Cicéron et Lucrèce auraient ainsi été ses contemporains. Cet ouvrage a été traduit en 1673 par Claude Perrault et a été réédité aux éditions Balland, dans cette traduction, en 1979.

<sup>434</sup> Guillaume Philander ou Filandrier (1505-1565) fut le protégé de l'évêque de Rodez, Georges d'Armagnac ; il le suivit dans son ambassade à Venise. A son retour, il devint chanoine de Rodez et archidiacre de la cathédrale, et mourut à Toulouse, lors d'une visite qu'il venait faire à son protecteur, devenu archevêque de la ville. Il donna son commentaire sur Vitruve en 1552.

<sup>435</sup> Kristof Lehmann (1568-1638) fut secrétaire de la ville de Spire, dont il rédigea la *Chronique*, avant de se mettre au service de l'électeur de Trèves. On lui doit aussi, édités entre 1631 et 1640, les *Actes publics et originaux sur la paix religieuse*.

<sup>436</sup> Le passage est donné en allemand.

marché, c'est-à-dire le droit d'y exposer ses marchandises, peut entraîner vers son port et sa place publique les marchandises qui passent, [voir] Chytraeus dans son *Histoire de la Saxe*, sur l'année 1511, [qui dit] :

« *Vladislas a alors renouvelé les lois du vieux marché de Bratislava, afin que nul Polonais, ou Allemand, ne passe devant Bratislava pour négocier, mais que les deux peuples soient contraints de déposer et vendre leurs marchandises à Bratislava* ».

VI. Mais ce droit d'étape ne peut et ne doit pas être acquis par une autorité privée, ni par quelque prétexte de droit, ou de prestation de charges sur la mer, [955] mais par des moyens légitimes, assurément à partir des privilèges du supérieur qui possède un droit de souveraineté, à partir d'une prescription qui excède la mémoire des hommes, ou à partir de la loi et des accords des cités et des Républiques libres.

VII. Le roi ou le prince qui ne reconnaît aucun supérieur (même si, peut-être, il respecte de bonne grâce la majesté d'un autre) peut sans aucun doute accorder le droit d'étape, du fait qu'il dispose de l'autorité de faire la loi ou de dispenser de l'usage public contre elle, C. 1, 14, 12<sup>437</sup>, Besold<sup>438</sup>, dans son *Trésor de la pratique* au mot *Staffelgerechtigkeit* (*i. e.* « équité judiciaire ». Cependant, si on a obtenu un privilège du prince à partir d'un faux rapport et d'un entêtement ou d'un stratagème du quémendeur en fraude d'autrui, il est plus juste qu'il ne profite pas à celui qui l'a obtenu et ne soit pas nuisible aux autres, C. 3, 6, 3<sup>439</sup>, C. 1, 22, 5<sup>440</sup>, édit de Théodoric, roi des Goths, article 129. Et, bien qu'il appartienne au prince de juger de quelle mesure il veut que soit

---

<sup>437</sup> Constitution de Justinien adressée à Demosthenes, Préfet du prétoire, et donnée en 529 : « *Si la majesté impériale a examiné une cause à titre d'information judiciaire et a rendu sa sentence tout de suite aux parties établies, absolument tous les juges qui se trouvent sous notre commandement sauront que c'est là la règle, non seulement pour cette cause qui a été présentée, mais aussi pour toutes les causes semblables. En effet, qu'est-il de plus grand, qu'est-il de plus sacré que la majesté impériale ? 1 - Ou bien, qui est boursofflé par une morgue d'un si grand orgueil, qu'il méprise le sentiment royal, du fait que les fondateurs de l'ancien droit, les constitutions, qui sont allées de l'avant sur le fondement d'un décret impérial, établissent ouvertement et de manière claire qu'elles obtiennent force de loi ? 2 (1) - En conséquence, quand nous avons trouvé dans les anciennes lois que l'on doutait [de savoir], quand le sentiment impérial a interprété une loi, s'il fallait obtenir une interprétation royale de ce type, nous avons certes tant ri de leur vaine subtilité que nous avons pensé qu'elles devaient être corrigées. 3 - Aussi déterminons-nous que toute interprétation des lois des empereurs faite, que ce soit sur des prières, dans des jugements, ou par un autre moyen quelconque, sera tenue pour confirmée et indubitable. En effet, si, actuellement, il a été accordé au seul empereur de faire les lois ; il faut que les lois soient interprétées par le seul qui soit digne de l'empire. 4 - Aussi, pourquoi, à partir des suggestions des grands, s'il naît un doute dans des procès, et qu'ils pensent qu'ils ne sont pas appropriés ou suffisants, pour la décision de ce procès, recourrait-on à nous ? Et pourquoi nos oreilles accueillent-elles toutes les ambiguïtés des juges, dont il arrive qu'elles naissent des lois, si la pure interprétation ne procède pas de nous ? Ou bien qui sera considéré résoudre les énigmes des lois et être approprié à les ouvrir pour tous, si ce n'est celui auquel a été concédé seul d'être le législateur ? 5 - C'est pourquoi, une fois rejetées ces ambiguïtés risibles, seul l'empereur sera jugé être tant le créateur que l'interprète des lois, cette loi ne dérogeant en rien à l'égard des fondateurs du droit ancien, parce que la majesté impériale le leur a permis. Lue en public au septième mille de la ville de Constantinople dans le nouveau consistoire du palais de Justinien. Donnée le 3 avant les calendes de novembre, Decius étant consul* ».

<sup>438</sup> Kristof Besold (1577-1638), juriste et publiciste allemand, fut d'abord professeur à Tübingen, il étudia neuf langues ; il était rompu aux saintes Ecritures et aux Pères de l'Eglise. Il se convertit au catholicisme en 1635 et enseigna le droit romain à Ingolstadt. On lui doit plusieurs ouvrages, en 1614 des *Signa temporum*, en 1616 *De jurisdictione imperii Romani*, en 1619 *De natura populorum ac etiam de linguarum ortu et immutatione*, en 1634 une *Historia constantinopolitano-turcica*, en 1636 après sa conversion au catholicisme un *Prodromus vindiciarum ecclesiasticarum Wirtembergicarum*, ouvrage s'opposant aux revendications des églises luthériennes, puis en 1637 un *Synopsis politica doctrinæ*. L'ouvrage que cite Zouche sous le titre *De sessione et præcedentia*, ou *De la séance et de la préséance* peut être un chapitre de l'ouvrage de 1616 sur la juridiction de l'empire romain.

<sup>439</sup> Constitution d'Honorius et Théodose adressée à Julianus, Proconsul d'Afrique, et donnée en 414 : « *Une action de possession momentanée peut être exercée par n'importe quelle personne ; mais, sous couleur de s'emparer d'une possession, la requête obtenue ne doit pas porter préjudice à autrui, surtout alors que la dispute semble avoir été commencée sans l'accord de la personne légitime. Aussi, l'accord tenu pour une moindre ne portera en rien un secours, du fait que cela devait être gardé plus justement au sujet du curateur. Donnée la veille des nones de mars à Ravenne, Constance et Constant étant consuls* ».

<sup>440</sup> Constitution de Théodose et Valentinien adressée au Sénat et donnée en 426 : « *Et si un intercesseur mensonger a apporté un saint oracle conforme aux lois, il sera absolument privé de celles qui ont été obtenues ; et si la malbonnêteté du menteur est trouvée trop importante, il sera aussi soumis à la sévérité du juge. Donnée le 8 avant les ides de novembre à Ravenne, Théodose, pour la 12<sup>e</sup> fois, et Valentinien, pour la 2<sup>e</sup> fois, Augustes étant consuls* ».

son avantage, D. 50, 17, 191<sup>441</sup>, on ne présume cependant pas qu'il veuille ôter à autrui le droit obtenu en privilège, de sorte que ne soit pas faite une injustice sur le fondement d'un avantage, C. 8, 4, 6<sup>442</sup>, Elbert Léonin<sup>443</sup>, *Avis* 67, num. 3. Il n'est en effet pas coutumier d'étendre des avantages au détriment d'autrui, C. 8, 48, 4<sup>444</sup>.

VIII. Il est clair que la possession du droit de marché et d'étape, ou tout comme, est affermie par une coutume et un usage anciens, ou par une prescription de longue durée. Cependant, il faut qu'elle soit continue et ininterrompue, et qu'on ne l'utilise pas par le biais d'une observation, ou d'un usage contraire, contrevenant à une protestation et une interruption légitimes, en argument C. 7, 33, 1<sup>445</sup> et 2<sup>446</sup>, Aretinus<sup>447</sup>, *Avis* 11, num. 4. A d'abord lieu ici la prescription qui excède la mémoire des hommes, qui a la force d'un privilège et est à l'instar d'une loi, en argument D. 39, 3, 2<sup>448</sup>, Klock<sup>449</sup>, *De la contribution*, chapitre I, num. 272.

---

<sup>441</sup> Extrait du livre XXXIII des *Digestes* de Celsus : « Neratius, consulté [pour savoir] s'il pensait que l'avantage que l'empereur avait donné par un rescrit à quelqu'un comme s'il vivait, il l'avait donné à la personne déjà morte, répondit qu'il ne lui semblait pas que ce que l'empereur l'avait accordé à celui qu'il pensait vivant, il l'accordait à un défunt ; cependant, il lui appartenait, à son jugement, de décider de quelle mesure il voulait que soit son avantage ».

<sup>442</sup> Constitution de Gratien, Valentinien et Théodose adressée à Potitus, Préfet de la ville, et donnée en 382 : « Tous se rappelleront qu'ils utilisent le rescrit connu de notre mansuetude ou la sentence de quelque juge que ce soit dans des causes, que l'on doit citer en justice les propriétaires des lieux ou, s'ils sont peut-être absents, que l'on doit rechercher leurs demandeurs pour enregistrer les sentences et leurs procureurs, afin que ne naisse pas de là, une occasion d'injustices d'où naissent les droits. S'ils ont négligé d'exécuter nos commandements, ils seront privés de toute la négociation quant à laquelle ils avaient commencé à se quereller. 1 - Mais, si au contraire, en tenant en général une connivence, les curateurs, ou les tuteurs des mineurs s'avancent à travers l'affaire avec eux à cette occasion, de sorte que le pouvoir de se quereller et le fruit en soient ôtés aux pupilles, ou aux adultes, nous leur venons en aide dans une mesure telle que la faute de l'irréflexion d'autrui ne les affaiblisse pas d'un dommage ; mais la possession sera certes immédiatement rendue à celui auquel elle a été enlevée ; aussi la confiscation de leurs biens poursuivra-t-elle encore les curateurs, ou les tuteurs, punis d'une déportation perpétuelle. Donnée la veille des nones d'avril, Antonius et Syagrius étant consuls ».

<sup>443</sup> Elbert Leeuw, ou Engelbert Léonin, (1519-1598), originaire de l'île de Bommel dans la province de Gueldre, fut professeur à Louvain. Il gagna la confiance la plus intime du prince d'Orange, qui l'employa beaucoup dans l'établissement des Provinces-Unies. Il fut chancelier de la Gueldre après le départ de l'archiduc Matthias en 1581, et l'un des ambassadeurs que les Etats envoyèrent à Henri III de France. Il ne se laissa cependant jamais gagner par les idées protestantes. Il laissa notamment un ouvrage, dont les juristes se servirent beaucoup autrefois, avec sa *Centuria consiliorum*, ou *Centurie des avis*, éditée à Anvers en 1584.

<sup>444</sup> Constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Colonia (sans indication des consuls : « Un grand père n'est pas contraint de libérer de sa puissance sa petite-fille et il n'est pas de notre habitude d'accorder des avantages au détriment d'autrui. Donnée le jour des ides d'octobre ».

<sup>445</sup> Constitution de Sévère et Antonin adressée à Julianus, Préfet du prétoire : « Alors qu'après une question agitée et oubliée, des biens sont transmis de bonne foi à des nouvelles propriétés et que depuis lors, vingt nouvelles années sont intervenues, la personne qui est maintenant en possession ne doit pas s'inquiéter ; de même qu'elle n'use pas de l'ajout du premier propriétaire qui a été inquiété, de même elle ne doit pas être empêchée, parce qu'un procès lui sera fait. 1 - Si le premier possesseur a été inquiété, quoiqu'il restât en possession par la suite pendant une longue durée sans interruption, il ne peut cependant utiliser la prescription de longue durée, parce qu'il faut aussi qu'elle soit observée dans la République. Donnée le 3 (sans autre indication), Antonin Auguste étant consul ».

<sup>446</sup> Constitution de Dioclétien et Maximien donnée en 286 : « La prescription de longue durée protège ordinairement ceux qui ont détenu de bonne foi une possession reçue et continue, et non interrompue par le souci d'un procès. Publiée le 5 avant les calendes de décembre, Maximus, pour la 2<sup>e</sup> fois, et Aquilinus étant consuls ».

<sup>447</sup> Aretinus, Francesco Accolti (vers 1418-vers 1485), juriste qui enseigna à Bologne et à Pise, à qui l'on doit également des commentaires sur le Digeste et le Code de Justinien, mais encore un ouvrage de *Consilia* ou *Avis*.

<sup>448</sup> Extrait du livre XLIX *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « En somme, il y a trois choses par le biais desquelles l'emplacement du dessous, envers celui du dessus, a un servitude, la loi, la nature de l'emplacement, l'ancienneté ; celle-ci, toujours, pour une loi, est tenue, à savoir pour amoindrir [les causes] de procès. 1 - Chez Labéon, il est exposé qu'un fossé est ancien pour assécher des terres et qu'il n'y a pas mémoire de quand il a été fait ; le voisin du dessous ne le nettoyait pas, il était ainsi fait qu'à partir d'un débordement, l'eau de ce dernier, à notre bien-fonds, porte préjudice. En conséquence, Labéon dit qu'avec l'action du détournement de l'eau de pluie, contre le [propriétaire] du dessous, on peut agir en justice pour que lui-même le nettoie ou que tu souffres que, dans son premier état, celui-ci soit ramené. 2 - En outre, si, sur la limite, le fossé se trouve et que le voisin ne souffre pas que soit nettoyée cette partie qui, à toi, arrive, Labéon dit que tu peux plus agir avec l'action du détournement de l'eau de pluie. 3 - Mais Cassius écrit que, si, par quelque moyen, des ouvrages pour diriger l'eau, avec l'autorité publique, ont été faits, dans l'action du détournement de l'eau de pluie, ils n'entrent pas ; dans la même situation, se trouve ce dont l'ancienneté dépasse la mémoire. 4 - Mais, chez Ateius, il a été rapporté que ce fossé à partir duquel, vers le bien-fonds inférieur, l'eau descend, le voisin doit être contraint de le nettoyer, que la mémoire du fossé existe ou non ; moi-même, je pense que cela doit être approuvé. 5 - De même, Varus dit : la force de l'eau a abattu une digue qui, sur le bien-fonds du voisin, se

IX. Mais les Républiques libres et les cités qui disposent du droit de souveraineté ne peuvent conclure, ou faire une loi, autrement à l'égard de certaines marchandises que pour les importer sur leur marché. Démosthène rapporte une telle loi dans son discours *Contre Phormion*, [loi]

« qui menace d'un supplice celui qui, habitant à Athènes, a endommagé le blé pour quelqu'un d'autre que sur le marché attique ».

X. Mais ce droit sera employé par ceux auxquels cela est permis d'une façon telle qu'il ne s'étendra pas au-delà de ce qui est licite, qu'il sera établi pour certaines marchandises et des marchandises particulières, et qu'il sera restreint à certains endroits, de sorte qu'une République, une cité, [956] ou une province, semble vouloir exercer le monopole du monde, ou de plusieurs villes et provinces (à l'encontre de C. 4, 59, 2<sup>450</sup>), et ce qui n'est pas dû à tout un corps se fera à

---

trouvait, par cela, il a été fait que l'eau de pluie m'a porté préjudice. Varus dit que, si la digue était naturelle, je ne pouvais pas contraindre mon voisin avec l'action du détournement de l'eau de pluie pour qu'il la replace ou qu'il permette qu'elle soit remplacée et, de même, il le pense aussi, si, manuellement, elle avait été faite et que sa mémoire n'existe plus ; si elle existe, il pense que, de l'action du détournement de l'eau de pluie, celui-ci est tenu. Mais Labéon [dit] que, si, manuellement, avait été faite la digue, même si sa mémoire n'en existe plus, on peut agir en justice pour que celle-ci soit remplacée ; car, avec cette action, personne ne peut être contraint à ce qu'au voisin, elle soit utile, mais à ce qu'elle ne nuise pas ou n'interrompe pas celui qui fait ce que, légalement, il pourra faire. Cependant, bien que fasse défaut l'action du détournement de l'eau de pluie, toutefois, je pense qu'une action utile ou un interdit utile, à moi, se présente contre le voisin, si je veux rétablir la digue sur la terre de celui qui, ayant été faite, peut, certes, m'être utile, mais qui, à lui-même, ne va porter préjudice en rien ; l'équité suggère cela, quoique, légalement, nous soyons en défaut. 6 - Chez Namusa, il a été rapporté que si l'eau qui coule a coupé sa route avec du fumier et qu'à partir d'un débordement, à la terre située au-dessus, elle porte préjudice, on peut agir en justice contre [le propriétaire] du terrain inférieur, pour qu'il autorise que cela soit nettoyé ; en effet, cette action est utile non seulement quant aux ouvrages manuellement faits, mais aussi pour tous ceux qui n'ont pas été [modifiés] selon sa volonté. Labéon, contre Namusa, approuve et dit que la nature elle-même de la terre, par lui, ne peut pas être changée et que c'est pourquoi, lorsque la nature de la terre a été modifiée, avec une âme égale, chacun doit le supporter, que sa condition ait été rendue meilleure ou plus mauvaise. Pour cette raison aussi, si, avec un tremblement de terre ou la grandeur d'une tempête, la cause du sol a été modifiée, personne ne peut être contraint d'autoriser que l'endroit, dans sa première condition, soit ramené. Mais nous aussi, dans ce cas, nous avons reçu l'équité. 7 - De même, Labéon dit que, si, sur la terre, le concours des eaux a creusé un endroit, avec l'action du détournement de l'eau de pluie, contre toi, il ne peut pas être engagé une action en justice par les voisins ; clairement, si le fossé a été légalement fait ou que la mémoire n'en existe plus, on peut agir en justice contre toi avec l'action du détournement de l'eau de pluie pour que tu le ré pares. 8 - De même, Labéon, quand il est demandé s'il y aura mémoire de l'ouvrage fait, la date et le consul, pour la certitude, ne doivent pas être recherchés, mais qu'il est suffisant, si l'on sait qu'il a été fait, c'est-à-dire, si l'on ne doute pas qu'il ait été fait ; en tout cas, il n'est pas nécessaire que survivent ceux qui se le sont rappelés, mais aussi si l'ont entendu ceux qui, dans leur mémoire, l'ont conservé. 9 - De même, Labéon dit que, si le voisin a détourné une eau qui coule en torrent pour que l'eau, à lui, n'arrive pas et que, de cette façon, il a été fait en sorte qu'au voisin, elle porte préjudice, on ne peut pas agir en justice contre lui avec l'action du détournement de l'eau de pluie ; en effet, détourner l'eau, c'est veiller à ce qu'elle ne coule pas. Cette opinion est plus vraie, si seulement, avec cette intention, il n'a pas fait en sorte qu'elle te porte préjudice, mais qu'elle ne lui porte pas préjudice. 10 - Je pense aussi vrai ce qu'Ofilius écrit, [à savoir] que, si ton bien-fonds, envers le voisin, est grevé d'une servitude et que, pour cela, il reçoit l'eau, cesse [de jouer] l'action du détournement de l'eau de pluie, ainsi cependant, si, au-delà de la mesure, elle ne porte pas préjudice. A cela, fait suite ce que Labéon pense, [à savoir] que, si quelqu'un, à son voisin, a cédé le droit d'y envoyer l'eau, avec l'action du détournement de l'eau de pluie, il ne peut pas agir en justice ».

<sup>449</sup> Kaspar Klock (1583-1655) reçut une formation juridique, qui lui permit d'exercer les fonctions de chancelier des comtes de Stolberg, puis à Minden, au service du duc de Brunswick ; il fut également nommé syndic à la Cour impériale. Il est surtout connu comme l'initiateur en Allemagne du mercantilisme, sous la forme du caméralisme, et est réputé aussi pour ses ouvrages consacrés aux finances publiques, notamment sur les taxations. Il est fait ici référence à l'ouvrage qu'il donna. Il donna à Bâle l'ouvrage en question en 1603, sous le titre de *Tractatus nomicopoliticus de contributionibus in Romano-Germanico Imperio et aliis reginis ut plurimum usitatis, in quo imperatoris romani, regnum, electorum ... aliaque iura ... et in singulari fasciculo digestis consultationibus sive responsis prudentum ... accurate et nervose enucleantur*, ou *Traité juridico-politique sur les contributions dans l'empire romano-germanique et les autres royaumes comme ils sont pratiqués de façon générale, dans lequel sont étudiés, rassemblés dans un seul cahier, les consultations, ou les réponses des jurisconsultes avec soin et vigoureusement*. C'est l'ouvrage auquel il est ici fait référence. On connaît également de lui un autre ouvrage sur le même thème sur le trésor et le cens, *Tractatus juridico-politico-polemico-historicus de arario sive censu Libri Duo*, ou *Les deux livres du traité juridico-politico-polémico-historique sur le trésor et le cens*. Il sera fait également allusion à un autre de ses ouvrages plus loin, dans le livre II, sur les avaries communes, publié sous le titre de *Tractatus de avariis, id est communi contributione mercium rerumque in navi repertum*, ou *Traité sur les avaries, c'est-à-dire sur la contribution commune des marchandises et des biens trouvés sur le navire*.

<sup>450</sup> Constitution de Zénon adressée à Constantinus, Préfet de la ville, et donnée en 483 : « Nous commandons que nul n'ose pratiquer un monopole de quelconque vêtement, poisson, peut-être de peignes, d'oursin ou de quoi que ce soit d'autre pour la nourriture, ou pour l'usage quelconque de ce qui regarde une espèce ou quelque autre matière, à la faveur de sa propre autorité, en obtenant un rescrit impérial ou en obtenant un pour l'avenir avec une constitution impériale ou avec une annotation de notre sainte piété, que nul

l'arbitrage privé de quelque partie. En effet, cela combattrait directement l'utilité publique et l'association commune, ce qui n'est certes pas permis avec l'autorisation de l'empereur, C. 4, 59, 1<sup>451</sup>, C. 1, 22, 6<sup>452</sup> (cependant, voyez chez Grotius, *Du droit de la guerre et de la paix*, livre II, chapitre XII, § XVI<sup>453</sup>, la limitation des monopoles). Alors, on exigera pour les marchandises débarquées dans le lieu de destination, un juste et pas trop important droit de péage portuaire. Pour ces mêmes [marchandises], en les vendant et en les achetant, on réclamera et paiera un juste prix, pas autant que l'on s'en est accordé dans une convention illégale, [voir] ledit texte de C. 4, 59, 1<sup>454</sup>, qui est une injustice digne d'une réparation, [voir] Grotius dans ledit endroit. Mais ceux qui les transportent apporteront des marchandises de bonne réputation, qui sont ordinairement reconnues dans certains endroits par des inspecteurs et rejetées comme malhonnêtes, [voir] Lehmann, *Chronique de Spire*, Limnaeus<sup>455</sup>, *Droit public*, livre II, chapitre IX, num. 32.

XI. En conséquence, bien que le commerce et la navigation soient libres sur la mer et les rivières publiques navigables, [des auteurs] veulent cependant qu'on l'entende en gardant sauf le droit d'entrepôt, voyez Leonin dans ledit *Avis*, Lindenbruck<sup>456</sup> dans son *Exégèse sur le droit de préférence*, thèse 26. Et, bien que personne ne puisse être contraint à exposer ses marchandises

---

*ne se lie par serment ou ne s'accorde en tenant des accords illégaux, afin de vendre les sortes des divers objets d'une négociation non moindre que celle qu'ils avaient établie entre eux. 1 - Les artisans des constructions aussi, ou les entrepreneurs et ceux qui font profession de divers autres ouvrages, les maîtres de bain se détourneront de faire entre eux des accords, afin que nul n'accomplisse un ouvrage qui a été remis à un autre ou que l'un n'enlève pas le soin enjoint à un autre, autorisation ayant été donnée à chacun d'accomplir un ouvrage commencé et abandonné par l'un par le biais d'un autre sans aucune crainte de dépense et de dénoncer tous les crimes de ce type sans aucun effroi et sans frais judiciaires. 2 - Mais, si quelqu'un a osé pratiquer un monopole, dépouillé de ses propres biens, il sera condamné à un exil perpétuel. 3 - Du reste, en outre, les premiers des professions, s'ils ont osé se lier à l'avenir par des contrats de ce type sur le taux des prix des biens, ou sur quoi que ce soit d'illégal, nous décrétons qu'ils seront frappés du paiement de quarante livres d'or, l'office de ton siège étant frappé d'une condamnation de cinquante livres d'or, si, dans des monopoles interdits et les actions interdites des corporations, l'on a peut-être moins appliqué (si cela arrivait) les condamnations remises à notre très salutaire disposition, par vénalité, par négligence ou par quelque défaut que ce soit. Donnée le 18 avant les calendes de janvier, après le consulat de Trocondas ».*

<sup>451</sup> Cf. *supra* note 450.

<sup>452</sup> Constitution d'Anastase adressée à Matronianus, Préfet du prétoire, et peut-être donnée en 491 : « Nous avertissons tous les juges de chaque administration de toute notre République, plus importante ou moins importante, de ne souffrir qu'aucun rescrit, aucune pragmatique sanction, aucune annotation impériale, qui sembleront être contraires au droit général ou à l'utilité publique, ne soient présentés dans le débat de quelque procès que ce soit ; mais ils ne douteront pas que les constitutions impériales générales doivent être observées par tous les moyens ».

<sup>453</sup> « XVI. - Les monopoles ne sont pas tous en opposition avec le droit de nature, car ils peuvent quelquefois être permis par l'autorité souveraine pour une juste cause et avec un prix fixé. (...) C'est ainsi que, sous les Romains, les habitants d'Alexandrie avaient, suivant l'expression de Strabon, le monopole des marchandises indiennes et éthiopiennes. Un monopole peut être aussi établi par des particuliers, pourvu qu'ils se contentent d'un profit raisonnable. Mais ceux qui, comme les marchands d'huile dans le Vélabre, se coalisent pour que les marchandises soient vendues au-delà du taux le plus élevé du prix courant ; ou qui, par la violence ou par la fraude, empêchent l'exportation d'une quantité plus considérable de marchandises ; ou qui achètent des marchandises pour les revendre à un prix exorbitant pour le temps de la revente : ceux-là commettent une injustice, et sont tenus de la réparer. Que s'ils empêchent d'une autre manière l'importation des marchandises, ou s'ils en achètent en vue de les revendre à un prix plus élevé, et cependant pas exorbitant en raison du temps de la revente, ils agissent, il est vrai, contre la règle de la charité - ce qu'Ambroise démontre au long dans le livre III de son *Traité des devoirs* - mais, à proprement parler, ils ne violent pas le droit d'autrui ». Cf. GROTIUS, *Le droit de la guerre* ..., *op. cit.*, trad. Pradier-Fodéré, p. 341.

<sup>454</sup> Cf. *supra* note 450.

<sup>455</sup> Johann Limnaeus (1592-1665) fut successivement chargé de l'éducation de plusieurs jeunes seigneurs, qu'il accompagna dans leurs voyages dans la plupart des cours de l'Europe. Il fut appelé au poste de chambellan et de conseiller privé en 1639 par Albrecht, margrave de Brandebourg, qu'il avait accompagné en France. On possède de lui plusieurs ouvrages, d'abord, édité à Strasbourg en 1629, un *De jure publico Imperii Romano-germanici*, ou *Du droit public de l'empire romano-germanique*, en 5 volumes in-4°, ainsi qu'un *Commentarius ad Bullam auream*, ou *Commentaire sur la Bulle d'or*, paru en 1666.

<sup>456</sup> Friedrich Lindenbruck (1575-1647 ou 1648) chanoine luthérien de Hambourg, étudia en Hollande, où il se lia avec Jules Scaliger. Il enseigna le droit à Hambourg et donna à Francfort en 1613, son fameux *Codex legum antiquarum, seu Leges Wisigothorum, Burgundiorum, Longobardorum, etc.*, ou *Codes des anciennes lois, ou Lois des Wisigoths, des Burgondes, des Lombards, etc.*, ouvrage qui demeura longtemps la source unique de ces textes, avant que leur réédition soit faite de façon scientifique au XIX<sup>e</sup> dans la collection des *Monumenta Germaniae historica*.

dans cet endroit-ci, ou cet endroit-là, [voir] Mynsinger <sup>457</sup>, *Avis 19*, num. 3, on pourrait décréter et obtenir contre celui qui vous contraint des mandats sans clause, comme l'on dit, Sixtin, *Des droits régaliens*, livre II, chapitre III, num. 40 et 41. En effet, on n'obéit pas impunément à celui qui prononce le droit en dehors de son territoire, D. 2, 1, 20 <sup>458</sup>, D. 2, 2, 1 § 1 <sup>459</sup>. Ce qui est utile en droit des gens et en droit public ne peut être modifié par des accords de particuliers, D. 2, 14, 38 <sup>460</sup>. Cependant, un prince peut même contraindre des étrangers qui font du commerce dans ses terres par la force de son pouvoir de commandement sur ses terres et sur ses ports, afin qu'ils ne poussent pas leurs vaisseaux vers n'importe quel port et vers des ports interdits, mais vers des ports licites, et qu'ils fassent ici le commerce, voyez l'ordonnance de Gustave le Grand sur le commerce, article 1, et les diplômes au sujet des entrepôts des cités. Et ce privilège a été accordé à ces cités, afin que nul ne les passe outre, ou ne les double avec certaines marchandises, mais qu'il y vende ses marchandises ; celles-ci ont le droit et la faculté de restreindre les marchandises à leur port même contre le gré des propriétaires des marchandises, Besold, *Trésor de la pratique*, audit endroit, [957] Mevius, dans son *Droit de Lübeck*, livre III, titre VI, article 7, num. 7-10. Bien que cela semble dur de préjudicier à la liberté du commerce et de déroger au droit d'autrui, il faudra cependant le ressentir autrement, si la cité a obtenu du prince régulièrement cet avantage particulier, D. 43, 8, 2 § 16 <sup>461</sup>, du Faur <sup>462</sup> sur les *Règles du droit*, [règle] 191 (D. 50, 17, 191 <sup>463</sup>), pour moi p. 755. Les étrangers, qui se tournent sur quelque endroit, y font le commerce et y contractent, sont soumis en tant que sujets temporaires, aux lois et au droit de cette place, Grotius, *Du droit de la guerre et de la paix*, livre II, chapitre XI, § V <sup>464</sup>. Cependant, ces droits et avantages particuliers ne peuvent mettre un frein à la liberté de naviguer sur toute la mer, ou à un

<sup>457</sup> Joachim Mynsinger von Frundeck (1514-1588) fut chancelier ducal à Wolfenbüttel, jurisconsulte et humaniste. Il édita des *Responsa* en 1573, ainsi qu'un recueil des décisions de la Chambre impériale en 1584.

<sup>458</sup> Extrait du livre I<sup>er</sup> *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « *A celui qui prononce le droit en dehors de son ressort territorial, on n'obéit pas impunément. C'est la même chose si, au-delà de sa juridiction, il veut prononcer le droit* ».

<sup>459</sup> Extrait du livre III *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « *1 - Celui qui aura une magistrature ou un pouvoir, s'il a statué un nouveau droit contre quelqu'un, doit lui-même parfois user du même droit quand l'adversaire le demande. Si quelqu'un a obtenu auprès de celui qui aura une magistrature ou un pouvoir, un nouveau droit, on décidera parfois, par la suite, son adversaire le demandant, contre lui par ce même droit, à savoir, de sorte que ce que lui-même a cru être juste contre la personne d'un autre, il souffre que cela vaille aussi contre sa propre personne* ».

<sup>460</sup> Extrait du livre II des *Questions* de Papinien : « *Le droit public ne peut être modifié avec les accords des personnes privées* ».

<sup>461</sup> Extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « *16 - Si quelqu'un, de l'empereur, a simplement obtenu, sur un emplacement public, de construire, il ne faut pas que l'on croie ainsi qu'il construit pour que cela, au désavantage d'autrui, soit fait ; cela ne lui a pas été accordé ainsi "à moins, peut-être, qu'on ne l'ait obtenu"* ».

<sup>462</sup> Pierre du Faur de Saint-Jory (1532-1600), fils aîné d'un juge mage de Toulouse, devenu président du Parlement de Toulouse en 1573, fut l'élève de Cujas à Bourges. Tonsuré à 20 ans, il finit cependant par se marier en 1560 et entama une carrière dans la magistrature. Dans une ville déchirée par les querelles religieuses, il appartient au parti royaliste et resta fidèle à Henri III, bien que la Ligue ait pris le commandement de la ville. Il se réfugia alors avec une partie des parlementaires à Castelsarrasin. Reconnaisant la légitimité d'Henri IV et de retour à Toulouse, il conseilla la modération à Henri IV, qui le remercia en le nommant en 1597 premier président du Parlement toulousain. Du Faur s'employa à obtenir de certains de ses collègues réticents, l'enregistrement en 1600 de l'Édit de Nantes. Il mourut en mai 1600 en pleine audience. Il laissa un commentaire sur le dernier titre du Digeste (D. 50, 17 *Des diverses règles du droit ancien*), ouvrage dans lequel il développe de nombreux points de droit fixés par les arrêts du Parlement de Toulouse. Cf. *Dictionnaire historique des juristes français...*, *op. cit.*, POUMAREDE (Jacques), « DU FAUR de SAINT-JORY Pierre », p. 269-370.

<sup>463</sup> Cf. *supra* note 441.

<sup>464</sup> « *V. - 1. L'usage de la raison est requis en premier lieu : c'est pourquoi la promesse d'un furieux, d'un fou et d'un enfant en bas âge est nulle. Il faut décider autrement relativement aux mineurs (...).*

2. Or, quand un enfant commence-t-il à avoir l'âge de raison ? On ne peut le définir d'une manière précise ; mais il faut se régler sur les actes de chaque jour, ou même sur ce qui a lieu communément dans chaque pays. Ainsi, chez les Hébreux, était valable la promesse qu'aurait faite un jeune homme ayant accompli sa treizième année ; une jeune fille, sa douzième. (...) Mais ces effets sont particuliers à la loi civile, et par conséquent, n'ont rien de commun avec le droit de la nature et des gens : si ce n'est que dans les lieux où ces lois sont établies, il est conforme au droit naturel même de les observer. C'est pourquoi lors même qu'un étranger traite avec un citoyen, il sera tenu en vertu des ces lois ; parce que celui qui contracte dans un pays est soumis aux lois de ce pays comme sujet temporaire ». Cf. GROTIUS, *Le droit de la guerre ...*, *op. cit.*, trad. Pradier-Fodéré, p. 321-322.

privilège de marchandises non déclarées, à une éviction arbitraire, à moins que la nécessité ne force à faire autrement dans un cas particulier.

XII. En effet, la nécessité ôtée à la loi lors d'une grave pénurie de l'approvisionnement, ne peut non seulement pas interdire le transport du blé domestique, mais encore, s'il n'y en a pas à disposition, ou ne suffit pas, le magistrat peut forcer ceux qui naviguent sur la mer à transporter dans les cités qui sont menacées d'une pénurie d'approvisionnement, du blé et de le vendre là pour un juste prix, même si mention n'a pas été faite dans son privilège, de son droit d'étape, C. 10, 27, 1<sup>465</sup> et 2<sup>466</sup>. C'est ainsi que les Byzantins, dans une même cause, avaient forcé les vaisseaux de blé de l'Attique à se détourner vers eux et à mettre en vente le blé, comme le remarque Aristote, dans le livre II de son *Œconomie*, article 31 du droit suédois, sur les procédures de la cour. Cependant, la nécessité cessant, on doit relâcher cette charge, du fait qu'elle n'est pas perpétuelle, mais demeure seulement tant que dure la nécessité. Autrement, les marchands et les patrons de navires domestiques, qui sont au service de l'approvisionnement au loin, jouissent d'une certaine immunité dans les lois romaines, D. 50, 6, 6 §§ 3-6<sup>467</sup>. Ils ne doivent en aucune

---

<sup>465</sup> Constitution d'Anastase, adressée en 494 à Matronianus, Préfet du prétoire, et donnée en 491 : « Toutes les fois que, la nécessité y pressant, des acquisitions de blé, d'huile ou de toute autre catégorie de produits sont annoncées dans les provinces, nous décidons qu'absolument personne parmi les possédants ne bénéficiera de la faculté d'en être excusé sous le prétexte d'un privilège quelconque : à tout possédant quel qu'il soit, de quelque façon que ce soit, en tout temps que ce soit, avec ces lettres saintes ou encore cette constitution, ou peut-être une disposition judiciaire, une exemption de ce type a été accordée ou sera accordée par la suite, avec une autorisation qui ne vaudra jamais, certes, contre la teneur de notre très favorable loi ; en effet, nous voulons à plus forte raison que, pour tous ceux qui ont des charges de ce type, pour lesquelles il arrive que les particuliers paient à proportion, ils soient condamnés, de façon que nous ne souffrions pas qu'ils retirent de ces mêmes acquisitions le très saint palais de notre piété et le palais de notre très sérénissime épouse. Donnée le 3 avant les calendes d'août à Constantinople, Olybrius étant consul ».

<sup>466</sup> Nous ne donnons que le premier paragraphe de cette longue constitution, suffisamment explicite par lui-même. Constitution donnée en grec, sans nom d'empereur et sans date) : « Les habitants des cités, ou ceux qui y possèdent quelque chose, ne seront pas forcés d'apporter des denrées dans une autre cité, ou métropole. Mais, si une certaine inévitable raison exige qu'on le fasse, ils vendront à ceux qui en manquent à des justes prix celles qu'ils obtiennent dans cette cité à partir de laquelle les denrées sont fournies. Aussi les prix seront-ils compensés envers les vendeurs par une perception en or ; il n'est en effet pas juste que celui qui a maintenant fourni des denrées et a apporté une richesse à l'approvisionnement, on lui fasse entrer en compte par la suite les prix ; et cela sera fait par le soin et le savoir-faire du gouverneur de la province. Mais personne ne sera contraint de vendre tout ce qu'il a acheté pour son propre usage, mais seulement le superflu, puisqu'il est suffisamment injuste que chacun soit privé de ses biens et que ceux-ci soient remis à d'autres, le gouverneur qui a violé la loi ou a accordé qu'on la viole, étant mis à l'amende de cent livres d'or et dépourvu de sa propre dignité et de son baudrier. Aucun achat ne sera annoncé aux possesseurs sans une nécessité extrême et sans un ordre de l'empereur, ni autrement que pour que l'or de l'achat à partir de la perception d'or due par les possesseurs, si elle suffit certes pleinement à l'achat, soit retenu. Si ceux, auxquels l'achat est annoncé publiquement, ne doivent rien au fisc ou seulement une partie, ils recevront l'or en pièces d'un bon poids avant que l'on exige d'eux les denrées, personne n'osant payer avec des pièces d'un injuste poids, ou seulement en partie, ou occasionner aux collecteurs pour une autre raison un dommage, en réclamant à celui qui a agi en sens contraire le quadruple du dommage et ce qui manque au prix. Mais, si quelqu'un a osé annoncer publiquement un achat, ou en a réclamé de façon illégale un non annoncé, il paiera une amende de cinquante livres d'or, perdra son service et sa dignité, devant même être placé sous un plus grand trouble. En revanche, quand l'achat est annoncé publiquement à partir d'une instruction de l'empereur, chacun sera soumis à l'achat à proportion des arpents et des têtes qu'il possède, personne n'étant excepté, celui qui n'a pas observé ce compte en le réclamant sera soumis à une amende de cinquante livres d'or, il perdra sa dignité et son baudrier, et attendra un trouble plus grand ».

<sup>467</sup> Extrait du livre I<sup>ER</sup> des *Enquêtes* de Callistrate : « 3 - Les marchands qui aident à l'annone de la ville, de même les armateurs qui font le service de l'annone de la ville, obtiennent une exemption des charges publiques aussi longtemps qu'ils se trouvent dans une activité de ce type. On a décidé que l'on devait récompenser leurs risques, mieux, les y encourager à juste titre par des récompenses, de sorte que ceux qui s'acquittent à l'étranger de charges certes publiques à leur péril et par leur peine soient libérés des tourments et des frais du pays, du fait qu'il n'est pas impropre de dire que, pendant qu'ils sont de service pour l'annone de la ville, ces derniers sont aussi absents à raison de la République. 4 - Une forme certaine a été donnée à l'exemption qui est accordée aux armateurs : eux-même disposent seulement de cette exemption, elle n'est pas accordée à leurs enfants ou à leurs affranchis, et cela a été déclaré par les constitutions impériales. 5 - Le divin Hadrien a dit dans un rescrit que l'exemption appartenait seulement aux navires maritimes qui étaient au service de l'annone de la ville. 6 - Bien que quelqu'un se trouve dans la corporation des armateurs, qu'il ne possède cependant pas un navire ou des navires, et que tout qui a été prévu dans les constitutions impériales ne s'accorde pas à cela, il ne pourra user du privilège accordé aux armateurs. Les divins frères ont dit cela dans un rescrit en ces termes : "Il y en a aussi certains qui, sous le prétexte qu'ils sont armateurs et qu'ils transportent le blé et l'huile pour l'approvisionnement du peuple romain, sont exempts et qu'ils voulaient échapper aux charges, alors qu'ils n'ont fait aucun métier d'armateur et qu'ils n'ont pas rassemblé la majeure partie de leur bien patrimonial dans l'art et le commerce maritimes : leur exemption sera supprimée" ».

façon être détenus, ni ne doivent souffrir aucun recouvrement, C. 11, 2, 1<sup>468</sup> sur elle, Peck<sup>469</sup> et Vinnen.

XIII. Mais ceux qui sont astreints au droit d'étape n'ont pas la liberté de rechercher de nouvelles routes, ou de nouvelles ruses, pour l'esquiver, afin qu'ils ne suivent pas par le biais de quelque chose qui n'est pas en ligne droite, ce qui est interdit en ligne droite, [voir] Nicolaas Everaerts junior<sup>470</sup>, *Avis 9*, num. 82. Ceux qui désirent plusieurs choses sur cette matière peuvent ajouter ce que de Thou et Chytraeus ont rapporté au sujet des litiges du droit d'entrepôt dans la liste, [958] [litiges] qui ont été agités plus d'une fois entre les rois de Danemark, les ducs de Holstein et les habitants de Hambourg dans leurs histoires, comme les actes de ces litiges édités publiquement des deux côtés. De même, [voyez] Ubbo Emmius<sup>471</sup>, dans sa description de Groningue, p. 45, 46 et suivantes, où il traite abondamment du litige des gens de Groningue et

---

<sup>468</sup> Constitution de Constance Auguste et Julien César adressée à Olybrius, Préfet de la ville, et donnée en 357 : « Il faut que les patrons de navire, qui transportent pour l'annone les denrées qui leurs sont remises, ne supportent aucune violence, qu'ils n'endurent aucune extorsion, ni quelque autre espèce d'inconvénient, mais qu'ils puissent venir et demeurer en sécurité, une amende de dix livres d'or devant être proposée pour ceux qui auraient tenté de les inquiéter. Donnée le jour des calendes de juin à Rome, Constance, pour la 9<sup>e</sup> fois, et Juianus César, pour la 2<sup>e</sup> fois, étant consuls ».

<sup>469</sup> « (1 - **Qui sont les armateurs**) Les armateurs, comme l'a rapporté Budé sur le titre 9 du livre 4 du Digeste « Des marins, des aubergistes et des tenanciers d'écurie, pour qu'ils restituent ce qu'ils ont reçu », sont les propriétaires des vaisseaux, qui sont appelés en grec ναυκληροι, qui ont le gain des navires et que nous appelons « patrons ». Végèce cependant, dans le livre 5 [de son Art militaire], appellent [ainsi] ceux qui commandent à chaque navire dans la flotte, que les Grecs appellent navarques, notre capitaine commun, ou celui qui est la tête du vaisseau armé de la marine. Du reste, ce qui est rapporté à cet endroit sur les armateurs, ou sur les patrons, s'étend à tous les autres marins qui transportent des marchandises publiques. Mais « transporter des marchandises publiques » s'entend proprement de ceux qui transportent dans les autres régions sur l'ordre des préfets [de l'annone] l'approvisionnement, ou les aromates, qui [tous] regardent la République ; mais je voudrai qu'en cet endroit, soient compris tous ceux qui transportent par mer tout ce qui regarde la République sur l'ordre de l'empereur. Donc, qu'ils reçoivent un approvisionnement pour le conduire à l'armée, [voir] D. 39, 4, 9 § 7, des armes, ou que, sur ordre du général, mais pas autrement, [ils transportent] des soldats enregistrés sur la matricule, qu'ils ramènent l'empereur lui-même, ou bien des légats envoyés à l'empereur, [voir] D. 4, 61, 8, ils doivent jouir de toute la sécurité. (2 - **On ne peut arrêter ceux qui transportent des marchandises publiques**) Et quelle est cette sécurité ? Un privilège ? Une prérogative ? Grands dieux, l'utilité n'en est pas petite. (3 - **Les navires privilégiés seront-ils tenus de montrer aux publicains les marchandises ?**) Le fait est que qu'ils ne peuvent être arrêtés, ni détenus, ni contraints au paiement des taxes, [voir] Bartole et les autres ici, cependant, si est aussi vrai, comme nous l'avons dit, le fait qu'ils sont néanmoins tenus de montrer aux publicains ce qu'ils transportent, [voir] D. 39, 4, 16 § 9, et les docteurs ici. Clairement, si ces navires sont tels qu'ils ont été exemptés indistinctement non seulement à raison des seules marchandises, mais aussi par un privilège propre, Romanus rapporte que l'on ne doit pas le dire autrement que selon mon avis, ici num. 2. (4 - **Les navires de Zirikzee sont exempts de taxes**) De cela, il se fait que, tandis que les vaisseaux de Zirikzee ne paient pas de taxes aux gens de Dordrecht, ils ne peuvent non plus être contraints de montrer aux publicains leurs marchandises, mais en faisant seulement l'indication du navire qui passe, ils ne sont pas passibles d'une confiscation. Je pense cependant qu'ils sont contraints de montrer leurs marchandises dans un seul cas. Qu'en serait-il, s'il avait été promulgué par une loi impériale, que l'on ne pourrait faire sortir du blé de Zélande ? Assurément, à raison de l'intérêt public, le publicain ne pourra réclamer une inspection. Mais, qu'en est-il, si des biens privés ont été ajoutés aux biens publics, seront-ils aussi considérés être passibles d'une confiscation pour avoir fraudé le fisc ? Cette question a été autrefois mise au jour et illustrée avec force arguments par de très grands esprits, de sorte qu'il me paraît vain de répéter ici leurs raisons : il est facile de le savoir à partir de leurs ouvrages. Mais cependant, l'opinion suivante que je suis, semble avoir eu du succès, parce qu'il n'est pas raisonnable, voyez Balde dans son livre 3 sur l'intérêt maritime et Guy Pape dans sa Décision 472, que la faute de l'un porte tort à l'autre, à moins que le propriétaire de ces biens ne puisse être aussi convaincu de dol de façon claire. Enfin, ceux qui disposent d'une dispense de toute charge à l'aller, jouissent aussi de ce même privilège pour revenir, ce que le divin Frédéric a clairement établi pour les biens des écoliers. (5 - **Comment prouvera-t-on l'exemption des taxes ?**) L'exemption pourra être prouvée par des lettres publiques et accordées par un supérieur, [voir] Bartole ici ». Cf. PECK, *op. cit.*, p. 891.

<sup>470</sup> Nicolaas Everaerts (1462-1532), né à Middelburg dans les Pays-Bas septentrionaux, fut d'abord conseiller au Grand conseil de Malines, puis devint par la suite Président de la Cour de Zélande et de Hollande. Il se rendit célèbre notamment par son ouvrage de *Consilia*, ou *Avis*, mais aussi par ses *Topica juris, sive Loci argumentorum legales* ou *Topiques du droit, ou Points légaux des arguments*.

<sup>471</sup> Ubbo Emmius (1547-1626), né en Frise orientale, devint recteur du collège de Norden, puis de celui de Leer, pour devenir enfin premier recteur de l'université de Groningue, ainsi que professeur en histoire et langue grecque. Malgré des appels de divers princes, il ne quitta jamais sa chaire de Groningue. Retiré de la vie publique, il commença à publier plusieurs travaux, dont des *Decades rerum Frisiarum*, ou *Décades des affaires de Frise*, en un in-folio publié en 1616 par Elzevier ; dans cet ouvrage, il entreprit de démontrer les légendes qui avaient été débitées sur l'origine des Frisons. Il y donna aussi cette description de Groningue, dont il est fait mention ici.

des agriculteurs sur le droit d'étape, et d'autres, qui ont traité *ex professo* de cette matière, bien que je considère en voir peu.

\* \*

\*