

[1008] LIVRE III

CHAPITRE I : DE LA DONATION A CAUSE DE MORT, DU TESTAMENT ET DU LEGS FAITS EN MER

- I. Des façons d'acquérir durant le voyage
- II. Ce qu'[est] la donation à cause de mort
- III. Plusieurs multiples choses
- IV. Les conditions de ce qui a été donné à cause de mort
- V. VI. Le privilège et la preuve du testament nautique
- VII. L'objet et la façon du legs nautique
- VIII. Ses conditions
- IX. Tous devront-ils être accomplis
- X. Le privilège de succession entre les associés du navire selon le droit romain

I. Que le lecteur m'accorde le dernier travail de ce petit ouvrage, afin que, la voie de la mer étant ouverte et protégée, selon laquelle il est donné, j'expose ce que dictent et permettent les lois aux personnes privées qui naviguent en mer et aux négociants pour acquérir une propriété, que soit exercée et contractée la cause d'une obligation réciproque. Nous reconnaissons que la propriété des biens est recherchée selon le droit des gens ou selon le droit civil, à partir des principes du droit et selon le droit des gens, entre autres, avec l'occupation, l'accession, l'achat, dont j'ai parlé en partie ci-dessus à partir de l'occasion dans le livre I, chap. VI, §§ 3 à 8 et chap. VII, §§ 6-7, et dont je parlerai en partie ci-dessous dans ce livre plus loin. De la prescription, dans la mesure où elle joue ici, il a été traité dans le livre I, chap. VI, § 1, chap. VII, § 6, chap. IX, § 5 et chap. X, § 8. De la donation, surtout celle qui est faite à cause de mort, du testament, du legs et de la succession, ici nous traiterons brièvement, pour autant que notre plan le permet, et [dirons] certaines choses que livrent à ce sujet les lois particulières. Les autres choses quant aux façons d'acquérir peuvent être reconnues à partir du droit commun, qu'il n'est en rien nécessaire de répéter ici.

II. La donation à cause de mort est celle qui est faite en résultat d'une mort ou, comme cela est écrit dans le droit, celle qui est faite à raison d'une suspicion de mort, lorsque quelqu'un donne d'une façon telle que, si quelque chose lui est arrivé conformément à la nature humaine, ce dernier qui reçoit le possède. En somme, la donation est à cause de mort, du fait que l'on a plus voulu qu'il le possède, s'il a survécu, que celui auquel il donne et plus celui auquel il donne, si celui qui donne est mort, que son héritier, *Institutes* II, vii, § 1¹, D. 39, 6, 1². Ce que le jurisconsulte, de même, illustre avec l'exemple d'Homère repris de l'Odyssée dans le livre XVII, au sujet des présents de Ménélas, que Télémaque donne à Pîraeus.

[1009] III. Julianus a établi trois sortes de donations dans le livre XVII de ses *Digestes* : 1. Quand quelqu'un, n'étant terrifié par aucune crainte d'un danger actuel, mais avec la seule pensée de la mort, donne. 2. Quand quelqu'un, troublé par un danger imminent, donne d'une façon telle qu'immédiatement, cela devienne la propriété de celui qui la reçoit. 3. Si quelqu'un, troublé par un danger, ne donne pas d'une façon telle que cela devienne immédiatement de celui

¹ « § 1- La donation à cause de mort est celle qui est faite à raison d'une suspicion de mort, lorsque quelqu'un donne d'une façon telle
² Extrait du livre IX des *Institutes* de Marcianus : « Il y a donation à cause de mort, quand quelqu'un veut plus avoir pour lui que celui auquel il donne et [qu'ait] plus celui auquel il donne que son héritier. 1 - Ainsi, chez Homère, Télémaque donne-t-il à Pîraeus (cf. *Odyss.* 17, v. 78 et s.) ».

qui la reçoit, mais alors seulement, alors que la mort s'est ensuivie, D. 39, 6, 2³. En outre, il est permis de donner à cause de mort non seulement à raison de la faiblesse d'une maladie, mais aussi du danger d'une mort prochaine par l'ennemi ou des brigands, la cruauté ou la haine d'un homme puissant, ou à raison du fait d'aller en voyage par mer, D. 39, 6, 3⁴, ce sur quoi porte ici le propos.

IV. En conséquence, si quelqu'un qui donne à cause de mort est mort durant le voyage en mer, il y aura lieu à cette donation. En effet, la donation à cause de mort n'est pas considérée comme parfaite, avant que la mort se soit ensuivie, comme il est dit dans D. 39, 6, 32⁵. Mais, si l'on est rentré sauf à domicile de la navigation, cette donation sera annulée, à moins qu'elle n'ait été faite sous cette condition qu'en aucun cas, il n'y en ait de réclamation, D. 39, 6, 13 § 1 à la fin⁶ et D. 39, 6, 35 § 4⁷. Mais ici, la raison d'une donation plus qu'une donation à cause de mort est à l'instar d'une donation entre vifs, D. 39, 6, 27⁸.

V. Le testament fait par des marins sur le navire aussi sera confirmé. Ceux-ci peuvent en effet tester selon le droit militaire, lorsque que les matelots, sur les flottes tiennent la place de soldats, D. 37, 13, 1 § 1⁹. Pour cette raison, ils jouissent de ce même privilège dont jouissent les soldats et ce que les lois enseignent quant au testament militaire peut aussi ici être avantageusement rapporté.

VI. Cependant, pour que soit établi ce qu'il en est de la volonté sérieuse et résolue du matelot qui teste, qu'elle ait été exprimée dans un écrit ou avec de simples paroles, celle-ci sera prouvée avec l'affirmation d'hommes appelés pour cela par lui-même, avec en argument *Institutes*, II, xi, § 1¹⁰ ou, si l'on en doute, avec l'affirmation sous serment de ceux-ci selon le droit suédois, en

³ Extrait du livre XXXII *Sur Sabinus* d'Ulpien : « *Julianus dit, dans le livre XXVII de ses Digestes, qu'il y a trois sortes de donations à cause de mort, l'une, quand quelqu'un, n'étant terrifié par aucune crainte d'un péril actuel, mais avec la seule pensée de sa mort, donne. Il dit qu'il existe une autre cause des donations à cause de mort, quand quelqu'un, étant troublé par un danger imminent, donne d'une façon telle qu'immédiatement, cela devienne la propriété de celui qui reçoit. Il dit qu'il existe une troisième sorte, si quelqu'un, étant troublé par un danger, ne donne pas d'une façon telle qu'immédiatement, cela devienne la propriété de celui qui reçoit, mais alors seulement, lorsque la mort s'est ensuivie* ».

⁴ Extrait du livre VII *Sur Sabinus* de Paul : « *À cause de mort, il est permis de donner non seulement à raison d'une maladie légère, mais aussi à raison d'un risque de mort prochaine par un ennemi, par des brigands, par la cruauté d'un homme puissant, par haine ou par le fait de partir en navigation* ». Encore une fois ici, Locken reprend *verbatim* les dispositions du droit romain.

⁵ Extrait du livre LXXVI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « *N'est pas considérée comme achevée la donation faite à cause de mort, avant que la mort se soit ensuivie* ».

⁶ Extrait du livre XVII des *Digestes* de Julianus : « *1 - (...) Il peut ainsi aussi être donné à cause de mort, de sorte qu'en aucun cas, la réclamation ne lui appartienne, c'est-à-dire pas même si s'est rétabli le donateur* ».

⁷ Extrait du livre VI *Sur les Lois Julia et Papia* de Paul : « *4 - La donation à cause de mort est faite de plusieurs façons ; tantôt, en dehors du soupçon d'un risque d'une personne saine et placée dans une bonne santé, pour celui pour lequel, à partir du sort humain, il y a une pensée de la mort, tantôt, à partir de la crainte de la mort, d'un péril présent ou futur, si certes, sur terre et en mer, tant dans la paix que lors d'une guerre et tant à domicile qu'en service armé, avec de nombreuses espèces de mort, un danger peut être craint. Car il peut être ainsi donné pour que, de toute façon, de cette maladie, le donateur étant mort, le bien ne soit pas rendu et pour qu'il soit rendu, même si, le premier, de cette même maladie, il est mort, si, cependant, sa volonté ayant été modifiée, il a voulu qu'il lui soit restitué. Et il peut être ainsi donné, pour qu'il ne soit pas autrement rendu que si, le premier, celui qui l'a reçu est mort. Ainsi aussi, il peut être donné à cause de mort, de sorte qu'en aucun cas, il n'y ait de réclamation, c'est-à-dire si ne s'est pas rétabli le donateur* ».

⁸ Extrait du livre V des *Règles* de Marcianus : « *Quand une donation à cause de mort est faite d'une façon telle qu'en aucun cas, elle ne soit révoquée, il y a plus une raison de donner qu'une donation à cause de mort ; et c'est pourquoi elle doit être tenue de la même manière que n'importe quelle autre donation entre vifs. Et, pour cette raison, entre maris et épouses, elle n'est pas valide et la Loi *Falidia* n'a pas lieu comme dans une donation à cause de mort* ».

⁹ Extrait du livre XLV *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « *1 - De même, il n'y a pas de doute que les capitaines de navire et les triérarques des flottes, selon le droit militaire, peuvent tester. Sur les flottes, tous les rameurs et les matelots sont des soldats. De même, les guetteurs sont des soldats et il n'y a pas de doute que, selon le droit militaire, ils peuvent tester* ».

¹⁰ « *1. Clairement, quant au testament des soldats, le divin Trajan a dit dans un rescrit adressé à Statilius Severus ainsi : "Ce privilège qui a été accordé aux soldats, [à savoir] que les testaments faits par eux de n'importe quelle façon sont confirmés, doit être entendu d'une façon telle qu'en tout cas, d'abord, il doit être établi qu'a été fait un testament qui, aussi sans écrit, par ceux qui ne servent pas à l'armée, peut être fait. En conséquence, ce soldat, des biens duquel il est question devant toi, si, les hommes ayant été appelés pour qu'il teste de sa volonté, il a parlé d'une façon telle qu'il déclare qui il voudra comme héritier pour lui et à qui il voudra accorder la liberté, il peut être considéré avoir testé sans écrit de cette façon et sa volonté doit être confirmée. Du reste, si, comme en*

argument le chapitre XVIII de Jordan Doer¹¹ et la révision, pour les Suédois, des lois de Charles IX, chap. 7.

VII. Du fait que la donation à cause de mort est comptée aux legs laissés dans un testament jusqu'à sa réalisation, C. 8, 56, 4¹². Egalement, le legs subsiste, la donation à cause de mort aussi, que quelqu'un lègue le navire ou son fruit, de sorte qu'il lègue le fret, D. 30, 39 § 1¹³, le prix du transport, D. 5, 3, 29¹⁴, C. 5, 13, 1 § 7¹⁵ ou les objets des espèces monétaires ou des biens dans un coffre, D. 30, 51¹⁶. Ou si seulement n'importe quoi d'autre est fait [1010] en la présence de témoins et n'a ainsi pas besoin d'une insinuation, C. 8, 56, 4¹⁷.

VIII. Des bois ayant été légués, est-ce qu'aussi les matériaux de construction et les poutres préparées pour la construction du navire y seront compris ? Ils ne le sont pas considérés, à moins qu'il ne soit établi que le testateur ait voulu cela. En effet, le bois, pour parler proprement et strictement, a été préparé pour être brûlé, D. 32, 55 § 3¹⁸. Mais, si un matériau a été légué qui est nécessaire à la construction d'un navire, il faut le dire autrement. Mais, si, le matériau ayant

général, il est ordinaire de le faire, il a dit à quelqu'un : "moi, je te fais héritier" ou "à toi, je laisse mes biens", il ne faut pas que cela soit observé à la faveur d'un testament. Il n'est pas plus l'intérêt de certains que de ceux-là mêmes, auxquels ce privilège a été accordé, qu'un exemple de cette sorte ne soit pas permis ; autrement, sans difficultés, après la mort du soldat, il y aura des témoins qui affirmeront avoir entendu quelqu'un dire qu'il laisse ses biens à celui auquel cela été envisagé et que, par cela, les vrais jugements soient détournés" ».

¹¹ Rien n'a pu être trouvé qui permette d'identifier qui pouvait être cet auteur, dont Locken ne cite pas même le titre de l'ouvrage, se contentant de renvoyer à l'un de ses chapitres.

¹² Constitution de Justinien adressée à Joannes, Préfet du prétoire, et donnée en 530 : « Lorsque, quant à une donation à cause de mort, il y a doute et que les uns, certes, parmi leurs dernières volontés, ont posé celle-ci et qu'ils ont pensé qu'aux legs, elle devait être réunie, mais que d'autres, parmi les donations qui, entre vifs, se présentent, ont posé celle-ci, le doute de ceux-ci éclatant, nous consacrons que toutes les donations à cause de mort, que tout près de la mort de celui qui les fait, elles aient été faites ou qu'avec une plus longue pensée de la mort, elle se soient ensuivies, d'actes, n'aient pas besoin, qu'elles n'attendent pas la présence de personnes publiques et que soit employé ce qui, pour les écrits de cette sorte, est habituel. Mais la chose procède d'une façon telle que, si, en présence de cinq témoins, dans des écrits ou sans supposition d'écrits, quelqu'un a voulu faire une donation à cause de mort, que, sans ajout d'actes écrits, la chose faite demeure avec une ferme protection, qu'elle ne reçoit aucune chicane et qu'à cause de cela, ce qui a été fait ne s'y est pas ajouté, elle sera considérée être sans effet et inutile, et elle aura tous les effets que les dernières libéralités possèdent et ne sont pas entendues, à partir de n'importe quelle partie, être différentes. Donnée le jour des calendes de septembre à Constantinople, Lampadius et Oresta étant consuls ».

¹³ Extrait du livre XXI *Sur Sabinus* d'Ulpien : « 1 - Mais les fruits sont déduits dans la réclamation, non ceux que l'héritier a perçus, mais ceux que le légataire a pu percevoir ; et cela, pour les services d'esclaves, le transport d'animaux de trait ou le fret des navires, doit être dit. Ce qui, pour les fruits, est dit devra être entendu pour les loyers des immeubles urbains. Mais, pour le montant des intérêts, la coutume de la région devra être suivie : le juge, en conséquence, évaluera et fixera la mesure des intérêts. Il doit aussi garantir la disparition de la chose même après un retard, de même que dans une stipulation, si, après le retard, la chose a péri, son évaluation sera payée. De même, l'enfant des servantes et, si l'esclave a été légué, la succession, le legs ou ce qui, par son biais, a été acquis, l'héritier doit l'acquitter ».

¹⁴ Extrait du livre XV *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « Les revenus reçus des colons, clairement, sont à la place des fruits. Les services des esclaves aussi se trouveront dans la même situation dans laquelle se trouvent les loyers ; de même, le prix de transport des navires et des animaux de trait ».

¹⁵ Constitution de Justinien adressée au peuple de la ville de Constantinople et à tous les provinciaux, et donnée en 530 : « 7 - Mais, lorsque, lors du prélèvement de la dot, à partir d'une stipulation, certes, l'action ordonne que, naturellement, la restitution de la dot, de la part du mari, à l'épouse, immédiatement, soit faite et pour la totalité, mais, pour le bien de l'épouse, dans un terme annuel, de deux ans ou de trois ans, pour ce qui, en un poids, un nombre et une mesure, consiste (expression qui, en droit romain, exprime ce que l'on appelle les choses de genre), il est offert un prélèvement et non sur la totalité, mais pour autant que le mari peut payer, si, sans son dol, il a amoindri sa richesse, sur cette partie, nous donnons une forme brutale sur le fondement de la stipulation, à l'action, afin que, si le mariage a été dissous sans employer un pacte, certes, le mari sera condamné seulement sur ce qu'il peut payer, parce que cela est très juste et dû envers le respect du mari, si, sans dol, il s'y est appliqué, à savoir en exposant une garantie que, s'il, à une meilleure fortune, il est arrivé, ce qu'il a acquitté en moins, il se préoccupe de le rendre ».

¹⁶ Extrait du livre IV des *Questions* de Papinien : « Mais, s'il lègue des espèces monétaires (comme celles qu'il a dans un coffre) ou un certain plat, non pas de l'argent compté, mais les corps eux-mêmes des espèces monétaires ou du bien légué sont inclus et n'admettent pas d'échange, et, à l'exemple de chaque objet quel qu'il soit, ils doivent être évalués ».

¹⁷ Cf. *supra* note 12.

¹⁸ Extrait du livre XXV *Sur Sabinus* d'Ulpien : « 3 - Mais, une fois légués les bois, ce qui, pour être brûlé, a été préparé, que, pour la chaudière d'un bain, des cabines ou des hypocaustes, pour faire la chaux ou pour une autre chose, on en use ordinairement ».

été légué, la navire n'a pas été fait à partir de celui-ci, il ne sera pas réclamé, D. 32, 88 § 1¹⁹. Une chose est le matériau, une autre, ce qui a été composé ou construit à partir du matériau.

IX. Les navires sont aussi compris dans l'équipement d'un bien-fonds ou dans l'outillage d'un bien-fonds, dans la mesure où ils sont été achetés pour en exporter les fruits, D. 33, 7, 12 § 1²⁰. Un équipement de pêche ayant été légué, Aristo dit que non seulement les filets, les nasses et les tridents, mais aussi les petits bateaux qui ont été préparés pour prendre les poissons y sont compris, D. 33, 7, 17 § 1²¹, mais pas les pêcheurs comme autrefois dans ladite loi, du fait qu'ils sont des hommes libres, ou les esclaves qui, aujourd'hui, ne se trouvent pas dans nos biens et c'est pourquoi ils ne peuvent aussi être vendus, D. 33, 7, 27 [pr]²².

X. Les conditions d'un legs sont proprement rapportées au temps futur. Il n'y a proprement aucune condition qui est rapportée au temps passé ou au temps présent comme : "si le navire se tient dans le port", D. 28, 7, 10 § 1²³. Car, si la condition n'est pas véritable, elle n'est pas valide ; si elle est véritable, elle tient immédiatement. En effet, ce qui est certain par la nature des choses ne suspend pas l'obligation, bien que, chez nous, cela soit incertain, *Institutes*, III, xv, § 6²⁴, D. 12, 1, 37²⁵. Posez qu'un legs a ainsi été fait : "si le navire est arrivé d'Asie" et que, le testateur ignorant que le navire est arrivé d'Asie, au moment de la confection du testament, il sera tenu pour accompli, D. 35, 1, 2²⁶ et 10 § 1²⁷. Voyez le livre II, chap. V, § IX à la fin.

XI. Toute condition qui a été ajoutée à un testament ou à des legs ne doit pas immédiatement être accomplie, à moins qu'elle ne soit telle qu'elle doive être accomplie. En effet, même si la dernière volonté du défunt doit être tenue à la faveur d'une loi, dans la mesure où elle est conforme au droit et aux bonnes mœurs, cependant, on ne doit pas obéir à une

¹⁹ Extrait du livre V sur la *Loi Julia et Papia* de Paul : « 1 - Mais, si, le matériau une fois légué, un navire ou une armoire, à partir de lui, a été fait, on ne les réclamera pas. Aussi, le navire une fois détruit, ni le matériau, ni le navire ne seront dus ».

²⁰ Extrait du livre XX *Sur Sabinus* d'Ulpien : « 1 - Pour conserver les fruits, comme les greniers, parce que les fruits y sont gardés, les cruches et les petits coffres, dans lesquels les fruits sont placés ; mais ceux qui, pour exporter les fruits, sont préparés, il est établi qu'ils appartiennent à un outillage, comme les ustensiles, les véhicules, les navires, les tonneaux et les sacs du cuir ».

²¹ Extrait du livre VII des *Institutes* de Marcianus : « 1 - Dans l'outillage de pêche, Aristo dit que les petits bateaux qui, pour capturer les poissons, ont été achetés sont compris, mais il est plus vrai que les pêcheurs y sont compris ».

²² Nous nous contenterons du début de cet extrait du livre VI des *Digestes* de Scævola, qui seul, nous semble se rapporter à ce qu'entend dire ici Locken : « [Un testateur] a légué des biens-fonds maritimes avec les esclaves qui s'y trouveront, tout l'outillage, tous les fruits qui s'y trouveront et les autres biens des colons à son père nourricier. Il a été demandé si les esclaves pêcheurs qui étaient ordinairement au service du testateur, qui le suivaient partout, qui étaient rayés des comptes urbains et qui, au moment de la mort du testateur, sur les biens-fonds légués, n'avaient pas été pris, seront considérés avoir été légués. [Scævola] a répondu que, selon ce qui est exposé, ils n'avaient pas été légués ».

²³ Extrait du livre VIII des *Discussions* d'Ulpien : « 1 - Si nous posons que quelqu'un, ainsi, a été institué : "que celui-ci, si, dans le codicille, je l'ai inscrit comme héritier, soit héritier", l'institution est valide aussi pour le fils qui, sous sa puissance, se trouve, du fait qu'est nulle la condition qui, au temps passé, se rapporte, ou au temps présent, comme "si le roi des Parthes est vivant", "si le navire, dans le port, se tient" ».

²⁴ « § 6. Les conditions qui, au temps passé ou au temps actuel, sont rapportées, immédiatement, infirment une obligation ou ne font en général pas de distinction, comme "si Titius a été consul" ou "si Mævius vit, promets-tu de donner ?". Car, si cela n'est pas ainsi, n'est en rien valide la stipulation ; mais, si au contraire, elles sont ainsi, immédiatement, elles sont valides. En effet, ce qui, par la nature des choses, est certain, ne suspend pas l'obligation, bien que, chez nous, cela soit incertain ».

²⁵ Extrait du livre I^{er} des *Définitions* de Papinien : « Quand la condition, au temps présent, se rapporte, la stipulation n'est pas suspendue et, si la condition est vraie, la stipulation tient, bien que les contractants ignorent que la condition tient, comme quand [on dit] "Si le roi des Parthes vit, promets-tu que cent me soient donnés ?". C'est la même chose, quand, au passé, la condition se rapporte ».

²⁶ Extrait du livre V *Sur Sabinus* d'Ulpien : « Certaines choses appartiennent aux conditions qui peuvent parfois être accomplies aussi du vivant d'un testateur, comme par exemple "si le vaisseau, d'Asie, est arrivé", car, puisque le navire est arrivé, à la condition, on est considéré avoir obéi ; certaines [autres], qui le sont seulement après la mort du testateur [comme] "s'il a remis dix", "si, sur le Capitole, il est monté", car, pour que quelqu'un soit considéré avoir obéi à la condition, aussi, il doit savoir que cette condition [avait été] insérée ; car, si, par hasard, il l'a fait, il n'est pas considéré avoir obéi à la volonté [du testateur] ».

²⁷ Extrait du livre XXIII *Sur Sabinus* d'Ulpien : « 1 - Si un legs a ainsi été fait "si le navire, d'Asie, est arrivé" et que, le testateur l'ignorant, le navire est arrivé au moment de la confection du testament, il doit être dit que [la condition] est tenue pour accomplie. Et, si à quelqu'un, un legs a été fait ainsi "quand il sera pubère", de la même façon, cela devra être dit ».

condition inhumaine ou malhonnête, D. 28, 7, 14²⁸ et 15²⁹. En sens contraire, une certaine personne inscrit un héritier dans son testament sous une telle condition : “s’il jette son corps dans la mer”. Il est demandé, lorsque l’héritier institué n’a pas obéi à la condition, si devra être repoussé de la succession. Modestinus a répondu [1011] qu’il fallait plus louer qu’accuser l’héritier qui n’a pas jeté le corps du testateur dans la mer suivant la volonté de ce dernier lui-même, mais, en mémoire de la condition humaine, l’a porté dans une sépulture, D. 28, 7, 27 pr³⁰, où Godefroy relève : “[Est] une condition inhumaine celle qui est contraire à l’humanité, en tant que, comme contraire au droit, elle est écartée”. Mais il faudra l’établir autrement, si autre chose est observé selon l’usage maritime ou si le navire, retournant dans un endroit éloigné, le danger d’une contagion ou d’une maladie venant de : a puanteur d’un cadavre laissé longtemps sans sépulture sur le navire, doit être craint. Ainsi, l’Anglais Francis Drake, qui a navigué tout autour de la terre, lorsqu’enfin, sur la route de l’Amérique, il en vint à satiété, a été remis à une sépulture nautique dans la mer avec des coups de canon, presque à l’endroit où, en premier lieu, l’ayant assez montré avec ses seconds succès, il commença à briller, comme le rapporte Camden dans son *Histoire d’Elizabeth*, année 1595. Plusieurs choses relevées pourraient aussi être rapportées à cet endroit au sujet des legs nautiques à l’occasion, voir livre I, chap. II, §§ VI et VII et chap. VII, §§ XIII et XIV.

XII. Si un armateur est mort sans testament et sans enfants ou sans successeurs, sa succession, selon le droit romain, est déferée non au trésor, mais à la corporation des armateurs à laquelle, par un sort fatal, il a été soustrait, C. 6, 62, 1³¹, ce qui est particulier au droit romain. Les autres choses s’accordent au droit commun des successions.]

CHAPITRE II : DES CONTRATS MARITIMES QUI SE FONT PAR LA REMISE D’UN BIEN³²

I. De l’obligation

²⁸ Extrait du livre IV des *Institutes* de Marcianus : « Les conditions [faites] à l’encontre des Edits des empereurs, à l’encontre les lois ou celles qui obtiennent la place de la loi écrite, qui sont contraires aux bonnes mœurs ou illusoires, ou celles de ce type que les prêteurs désapprouvent, pour non écrites, sont tenues et, de la même manière que si une condition, à la succession ou au legs, n’avait pas été ajoutée, la succession ou le legs est pris ».

²⁹ Extrait du livre XVI des *Questions* de Papinien : « Le fils qui, sous puissance, se trouvait, inscrit comme héritier sous une condition que le Sénat ou l’empereur désapprouve, anéantira le testament de son père, comme si la condition n’était pas en son pouvoir ; car les actes qui blessent l’affection, la réputation et la modestie, et qui, comme, de façon générale, je le dirai, contre les bonnes mœurs, sont faits, il ne faut pas croire que que nous puissions les faire ».

³⁰ Extrait du livre VIII des *Réponses* de Modestinus : « Quelqu’un, dans son testament, a inscrit un héritier sous la condition suivante “si, ses restes, dans la mer, il les jette” ; il était demandé, alors que l’héritier institué, à la condition, n’avait pas obéi, s’il devait être repoussé de la succession. Modestinus a répondu : l’héritier doit plus être loué qu’accusé, qui n’a pas jeté les restes du testateur dans la mer suivant la volonté de ce dernier lui-même, mais, à la mémoire de la condition humaine, les a livrés à une sépulture. Mais ceci, d’abord, doit être examiné, [à savoir] si l’homme qui a posé une telle condition, ne sera pas sain d’esprit. En conséquence, si, avec des raisons évidentes, ce soupçon peut être soulevé, en aucune façon, l’héritier légal, quant à la succession, ne fait de dispute à l’héritier inscrit ».

³¹ Constitution de Constantin adressée à Mastichianus, Préfet de l’annonne, et donnée en 326 : « Si un armateur, sans testament et sans enfants ou successeurs, est mort, nous commandons que sa succession, non au fisc, mais à la corporation des armateurs, à laquelle, par un sort fatal, il a été soustrait, soit déferée. Publiée le 15 avant les calendes [mois manquant à Lastrona, Constantin ZAuguste, pour la 7^e fois, et Constance César étant consuls ».

³² Locken reproduit ici la classification romaine des contrats, qui connaît quatre types de contrats, dont les trois premiers, outre le consentement préalable des parties, exigent la réalisation d’une formalité pour que l’obligation naisse à la charge du débiteur, car ce sont des contrats unilatéraux : (1) les contrats *verbis*, ou qui se font par échange de paroles, comme la stipulation, (2) les contrats *re*, qui se font par remise d’un bien, comme le gage, le dépôt, le prêt à usage et le prêt de consommation, (3) les contrats *litteris*, dont le seul type connu est l’*expensilatio*, ou inscription en dépense sur le livre comptable du créancier, (4) les contrats *consensu*, qui se forment par le seul échange de consentement, sans autre formalité ; ce dernier type de contrats recouvre les contrats synallagmatiques, comme la vente, le louage, le contrat de société, le mandat.

II. Celui qui prête, ou donne en prêt, de l'argent pour armer, ou réparer, un vaisseau aura-t-il un droit tacite d'hypothèque ?

III. Le privilège de celui qui prête sur les vivres des matelots et sur les marchandises obligées envers lui

IV. Le prêt perdu dans un naufrage, ou lors d'une attaque des pirates, doit être restitué

V. De la diligence pour sauver le navire, ou une chaloupe prêtée à usage

VI. Les cas fortuits sur un bien prêté à usage à un navigant devront-ils être garantis ?

VII. Lors d'un naufrage, le bien prêté à usage, ou mis en dépôt, devra-t-il être placé devant bien propre ?

VIII. Du dépôt à raison d'un naufrage

I. De la donation à cause de mort, du testament et de la succession, nous en venons à l'obligation des patrons de navire et des passagers qui naît d'un contrat, ou d'un délit. Mais [parlons] d'abord du contrat qui se fait principalement soit par la remise d'une chose, soit par le consentement : par la remise d'une chose, comme le prêt de consommation, le prêt à usage, le dépôt et le [1012] gage ; par le consentement, comme l'achat, la vente, l'offre de bail- prise de bail, la société et le mandat, comme cela apparaît à partir des éléments du droit. Mais nous n'en traiterons pas plus que la présente matière l'exige et que les lois fournissent sur ce même point ; sur le contrat, le reste devra être demandé à l'usage du droit commun.

II. Bien que l'opinion commune soit fermement que celui qui a prêté, ou remis en prêt [de l'argent] pour armer, ou réparer un navire a un droit d'hypothèque tacite, cependant, quand une loi expresse fait défaut, il ne faut pas la rapporter au hasard. Car, D. 20, 4, 5³³ et D. 42, 5, 35³⁴ donnent seulement un privilège personnel à ceux qui prêtent de l'argent pour armer, ou réparer un navire, par quoi ils sont placés devant les autres créanciers chirographaires. J'ai déjà traité de la chose plus longuement dans le livre I, chapitre II, § II. N'y fait pas obstacle D. 20, 2, 1³⁵. En effet, l'argument ne procède pas de ce qui a été prêté pour la reconstruction de bâtiments écroulés, ce pour quoi la considération de l'ornementation publique et celle de la ville, C. 8, 10, 2³⁶, se tournent vers ce qui a été prêté pour la réparation du navire. Mais il faudra l'établir autrement, si s'y est ajouté un pacte exprès et spécial au sujet de l'hypothèque, D. 20, 4, 5³⁷, C. 8, 17, 7³⁸, et [voir] longuement et avec force Vinnen sur Peck dans le titre portant sur l'*action exercitoire* et sur la *Loi Rhodienne du jet*. Cependant, dans le droit de Hambourg, on accorde dans

³³ 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 ».

³⁴ Extrait du livre unique sur *La formule hypothécaire* de Marcianus : « On décide que celui qui a été envoyé en possession des biens d'une personne qui était absente à raison de la République, s'il est apparu qu'avec un dol, à raison de la République, il était absent, légalement, en possession, se trouvait, jusqu'à ce qu'il ait payé la totalité ; mais que celui qui, de celui qui, sans dol, à raison de la République, était absent, en possession [des biens], a été envoyé, ne contractait pas un gage et que, pour cette raison, il fallait qu'il partît de la possession ».

³⁵ Extrait du livre X des *Réponses* de Papinien : « Dans le sénatus-consulte qui, sous l'empereur Marc-Aurèle, a été fait, le gage d'un immeuble de rapport donné au créancier qui a accordé un prêt d'argent, à raison de la remise en son état initial d'un bâtiment à construire, appartiendra aussi à celui qui, le propriétaire adjudicataire lui en donnant le mandat, a administré les espèces [prêtées] ».

³⁶ Constitution d'Alexandre adressée à Diogène et donnée en 222 : « Il a été interdit dans un Edit du divin Vespasien et dans un sénatus-consulte que des constructions soient démolies et d'en enlever les marbres pour faire du commerce. Du reste, il a été disposé par une clause spéciale qu'il était permis de transférer d'une maison dans une autre certaines choses. Mais il n'est pas permis aux propriétaires de les transférer d'une façon telle que, une fois toutes les constructions mises à terre, l'apparence publique en soit déformée. Publiée le 1 avant les calendes de janvier, Alexandre Auguste étant consul ».

³⁷ Cf. *supra* note 34.

³⁸ Constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Julianus et donnée en 293 : « Bien que, pour ces mêmes gages donnés dans des différentes périodes, ceux qui viennent en premier soient tenus pour préférés aux nombreux créanciers, on déclare cependant que celui dont il est prouvé que le bien a été acheté pour de l'argent, ce qui est convenu, envers lui, être immédiatement obligé en particulier à raison du gage, à tous, sera déclaré être préféré selon l'autorité du droit. Souscrite le 17 avant les calendes de février, les Augustes étant consuls ».

ce cas le bénéficiaire d'une hypothèque tacite, partie II, titre IV, article 14 et titre V, article 7³⁹. Mais cela appartient au droit purement positif.

III. Celui qui prête sur les vivres des matelots, sans lesquels le vaisseau ne peut arriver sauf, bien que postérieur, est cependant plus puissant que le premier créancier chirographaire, D. 20, 4, 6⁴⁰. De même, si quelqu'un a prêté sur des marchandises obligées envers lui, soit pour qu'elles soient sauvées, soit pour que le fret soit payé, il sera plus puissant, bien qu'il soit un créancier postérieur, car le fret est lui-même plus puissant, D. 20, 4, 6 § 1⁴¹.

IV. Si le prêt a péri lors d'un naufrage, ou d'une attaque des pirates, le débiteur demeure néanmoins obligé de le restituer. En effet, bien que la prudence humaine ne puisse prévoir, ou interdire les cas fortuits, D. 50, 8, 2 § 7⁴², article 35 des lois suédoises sur le droit des constructions, celui qui cependant accepte le prêt en est tenu : il doit restituer non pas les mêmes espèces, mais un même genre, ou autant, *Institutes de Justinien*, livre III, xiv, § 2⁴³, articles 16, 17 et 18 des *Lois Rhodiennes*⁴⁴. On tient cela dans la loi au sujet de l'intérêt maritime et ce n'est pas sans avantage qu'aussi ici, [1013] vous rapporterez ce dont j'ai déjà parlé ci-dessus livre II, chapitre VI, à raison de la connexité de la matière.

V. Celui qui reçoit le navire d'autrui pour l'utiliser est tenu de fournir une exacte diligence à sa garde et de ne pas avoir employé suffisamment une aussi grande diligence que celle qu'il est accoutumé d'employer pour ses propres biens, en argument *Institutes de Justinien*, livre III, xiv, § 2⁴⁵. Ce qui a été dit pour le navire doit de même être reçu pour la chaloupe. En effet, on ne doit

³⁹ Malheureusement, dans les extraits que Pardessus donne de ce statut de 1603, il ne reprend aucun de ces titres. Cf. PARDESSUS, *Collection ...*, *op. cit.*, t. 3, p. 363.

⁴⁰ Extrait du livre LXXIII *Sur l'Édit du prêteur* 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 ».

⁴¹ Cf. *supra* note 40.

⁴² Extrait du livre III des *Opinions* d'Ulpien : « 7 - Si au moment où elle a été nommée, la personne appropriée, trébuchant par la suite, a causé un dommage aux richesses de la République, parce que nulle prudence humaine ne peut prévoir les cas fortuits, celui qui l'a créée ne doit en rien garantir à ce titre ».

⁴³ « § 2 - De même, celui auquel est remise une chose pour s'en servir, c'est-à-dire qu'elle est prêtée à usage, s'oblige par la chose et est tenu par l'action du commodat. Mais celui de qui il l'a reçue en prêt en diffère de loin ; car la chose n'est pas remise de telle façon qu'elle devienne sa propriété et pour cela, il est tenu, quant à cette chose, de la restituer elle-même. Et celui qui, certes, l'a reçue en prêt, si, par quelque cas fortuit, il a perdu ce qu'il avait reçu, comme dans un incendie, une ruine, un naufrage, une attaque de brigands ou d'ennemis, il n'en demeure pas moins obligé. En revanche, celui qui l'a reçue pour son usage se voit assurément ordonner de fournir certes une exacte diligence pour la garde de la chose et il ne lui suffit pas d'employer seulement la diligence qu'il est accoutumé d'employer pour ses propres biens, si seulement un autre plus diligent peut garder cette chose, mais il n'est pas tenu de la force majeure ou des cas fortuits, si seulement ce cas n'est pas intervenu par la faute de ce dernier lui-même. Autrement, si tu as mieux aimé emporter avec toi ce qui t'a été prêté à usage et que, dans une attaque des ennemis ou de pillards, ou lors d'un naufrage, tu l'as perdu, il n'y a pas de doute que tu seras tenu de restituer la chose. Mais on entend qu'est une chose prêtée à usage, si la chose l'a été remise pour l'utiliser sans recevoir de loyer ou sans en établir un ; autrement, un loyer intervenant, l'usage de la chose est considéré l'avoir été loué ; en effet, le commodat doit être gratuit ».

⁴⁴ (Notre traduction à partir du texte latin) Article 16 : « Les navigants et les marchands, et tous ceux qui prennent de l'argent en prêt lors d'une navigation, ne sont pas obligés, à moins que n'intervienne une condition, le fret et les marchandises, le navire et l'argent étant saufs, et à moins qu'à partir des dangers maritimes, des pirates arrivant, des pièges ne soient imminents pour l'argent. Aussi l'argent prêté sous cette condition paie-t-il des intérêts maritimes ».

Article 17 : « Si quelqu'un a remis en prêt de l'or, ou de l'argent, pour les apporter dans une société et pour la navigation et, selon qu'il a plu aux contractants, dans un écrit aussi longtemps que doit durer la société, si celui qui a reçu l'or, ou l'argent, le temps une fois accompli, ne l'a pas reversé au propriétaire et qu'ensuite, il est arrivé que l'argent périsse d'un incendie, par des brigands, ou lors d'un naufrage, le propriétaire de l'or restera libre du dommage et recevra ses biens sauvés. Mais, si le délai des accords n'étant pas encore accompli, le dommage, ou l'anéantissement, est arrivé sur mer, il doit reconnaître les parts du profit, de même que du dommage selon les accords convenus ».

Article 18 : « Si quelqu'un prend en prêt de l'argent pour un voyage à l'étranger, une fois écoulé le temps de la convention, le prêt sera payé par les garants suivant la loi du contrat. Si le paiement n'en est pas fait, l'argent restera sous garantie, mis les intérêts maritimes ne seront pas dus, si ce n'est pour la durée du voyage à l'étranger ».

⁴⁵ Cf. *supra* note 43.

pas fournir une moindre diligence sur ce qui suit la chose prêtée à usage que sur la chose principale elle-même, D. 13, 6, 5 § 9⁴⁶.

VI. Du reste, il appartient à la question [de savoir] si les cas fortuits sur tout bien prêté à usage à un navigant doivent être garantis. Assurément, ils ne sont pas garantis dans le droit romain, du fait qu'on ne peut leur résister, D. 13, 6, 18 pr⁴⁷, dans lequel sont rapportés parmi ces cas le naufrage et l'attaque de pirates. Et ce qui survient sans la faute de quelqu'un n'est garanti par personne, D. 50, 17, 23 à la fin⁴⁸. Mais, si ce cas arrive par la faute de quelqu'un, il en est tenu. De sorte que, si quelqu'un a remis certaines coupes en argent pour les utiliser, parce que ce dernier a dit qu'il inviterait chez lui des amis à un repas, ou à un mariage, qu'il les a emportées avec lui à l'étranger et qu'il les a perdues lors d'un naufrage, ou lors d'une attaque de brigands, il devra garantir ce cas sans aucun doute, *Institutes de Justinien*, livre III, xiv, § 2⁴⁹, D. 13, 6, 18 pr⁵⁰. Bien que dans le droit civil des Suédois, article 20 des lois sur le droit des constructions, celui qui emprunte à usage soit considéré comme tenu du cas fortuit, même en dehors d'une faute, du fait que les termes de la loi disent de façon générale et indéfinie : « parce que cela peut se passer aussi longtemps » - *hurthet hälst Hända kan* - et elles sembleront recevoir ici l'utilité de celui qui emprunte à usage.

VII. Si, lors d'un naufrage, quelqu'un ne peut sauver en même temps ses propres biens et les biens d'autrui à lui prêtés à usage, ou en dépôt, mettra-t-il ses propres biens devant ceux d'autrui ? Bien que d'autres en aient décidé autrement ce cas, voyez Pace⁵¹, *Des contrats*, livre III, dernier chapitre, num. 48, Affelmann⁵², *Des contrats des corporations*, disposition 4, thèse 23, cependant cette décision me semble plus simple et plus conforme à notre droit, de sorte que, alors que quelqu'un peut rendre sauvés les choses d'autrui, il met en avant les siennes, il est aussi tenu de ce dommage fatal, D. 13, 6, 5 § 4⁵³. En effet, il ne fournira pas une diligence moindre

⁴⁶ Extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 9 - Mais la diligence, sur le bien prêté à usage, doit être fournie à un point tel qu'aussi fournie à ce qui suit le bien prêté à usage, elle doit être fournie ; comme par exemple : je t'ai prêté à usage une jument que son poulain accompagne : les anciens ont répondu que tu devais aussi garantir la garde du poulain ».

⁴⁷ 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 chaque père de famille le plus diligent, pour ses propres biens, l'emploie, d'une façon telle que, seulement, il ne garantisse pas les accidents auxquels on ne pourra résister, comme les morts d'esclaves qui, sans son dol et sans sa faute, surviennent, la survenance de brigands ou d'ennemis, les pièges des pirates, le naufrage, l'incendie, les fuites d'esclaves qui ne sont ordinairement pas gardés. Mais, ce que, quant aux brigands, aux pirates et au naufrage, nous avons dit, nous le recevons ainsi, à savoir si un bien a été prêté à usage à quelqu'un pour qu'il emporte ce bien à l'étranger avec lui ; 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'à l'étranger, avec lui, il l'a emportée, sans aucun doute, il doit aussi garantir l'accident des pirates, des brigands et du naufrage. Il en est ainsi, si, seulement, à cause de celui qui le reçoit, le bien a été prêté à usage ; en revanche, si [c'est] à cause de deux personnes, comme si nous avons invité un ami commun à un repas et que toi, tu as reçu le soin de son bien et que moi, je t'ai prêté à usage l'argenterie, je trouve, certes, écrit chez certains que tu dois garantir seulement le dol ; mais il faut voir si la faute ne devra pas être garantie, pour qu'ainsi, l'évaluation soit faite, comme pour des biens mis en gage et les biens dotaux, on fait ordinairement l'évaluation ».

⁴⁸ Extrait du livre XXIX *Sur Sabinus d'Ulpien* : « (...) Mais l'accident et la mort d'animaux qui surviennent sans faute, les fuites d'esclaves qui ne sont ordinairement pas gardés, les pillages, les désordres, les incendies, les inondations et les attaques des pirates ne sont garantis par personne ».

⁴⁹ Cf. *supra* note 43.

⁵⁰ Cf. *supra* note 47.

⁵¹ Giulio Pace (1550-1635), originaire de Vincenza, fut dès l'âge de 15 ans l'auteur d'un *Traité d'arithmétique*. Brouillé avec son évêque pour avoir adopté les idées de Luther, il se réfugia à Heidelberg, où il enseigna la philosophie ; il enseigna également le droit dans de nombreuses autres villes allemandes. Il laissa notamment le traité auquel renvoie ici Locken, *De contractibus*, consacré aux contrats, puis un *Épître juris*, ou *Résumé du droit*, ainsi qu'une défense de la revendication de Venise sur la mer Adriatique, *De jure maris Adriatici*.

⁵² On ne sait trop s'il s'agit d'Anton Affelmann (vers 1590-1622), qui donna notamment un ouvrage qui analyse le concept de majesté, tel que décrit par Jean Bodin, dans un ouvrage publié à Rostock en 1624, le *De summa summi Principi potestate* ou *De la puissance suprême du prince suprême*, ou bien d'un autre Anton Affelmann (1599-1651), qui enseigna dans plusieurs universités de l'Empire, à Gießen, à Cologne, Rostock et Strasbourg et fut aussi assesseur du *Hofgericht* de Brunswick.

⁵³ Extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 4 - Mais ce qui, avec la vieillesse, se produit, avec une maladie ou qu'avec une violence de brigands, cela a été volé ou si quelque chose de semblable arrive, il doit être dit que rien de cela ne doit être imputé à celui qui a reçu le commodat, à moins que quelque faute n'intervienne. Par conséquent, si, avec un incendie ou une ruine,

aux chose d'autrui qu'aux siennes propres, sa foi étant sauve, [voir] ci-dessus dans ce chapitre, § V, et D. 16, 3, 32⁵⁴. Mais, s'il a perdu ses biens et ceux d'autrui dans un naufrage, ou un autre accident, il ne sera pas tenu de fournir la restitution, ou l'estimation des biens d'autrui, article 5 des lois commerciales suédoises, article 9 des lois civiles suédoises. Au vrai, s'il a libéré quelque partie de ses biens propres [1014] du naufrage, mais en a perdu l'autre, que faudra-t-il alors statuer ? Je préfère que le lecteur écoute là dessus plus les lois des Wisigoths que moi, par lesquelles ce cas est décidé de belle façon et en équité, livre V, titre V, loi 5. Les termes de la loi gothique sont les suivants :

« Celui qui a reçu des choses confiées en dépôt, ou en prêt à usage, et a libéré tous ses biens d'une ruine, d'un incendie, ou d'un naufrage d'hostilité (hostilitatis naufragio), ou de quelque cas semblable, et perdu ceux d'autrui, sera contraint de payer ce qu'il a reçu sans aucune excuse. Mais, s'il reconnaît avoir libéré une partie de ses propres biens, envers celui dont il avait les biens avec lui, il la restituera selon la mesure de la chose perdue, ou de la chose libérée, part que le juge aura estimée en la déduisant du compte. Aussi, s'il a perdu tous ses biens, alors qu'il a libéré ceux d'autrui et qu'au sujet des biens libérés et perdus, un compte semblable est déduit, de sorte que celui qui a libéré en reçoive une partie, à l'arbitrage du juge. Il est en effet juste que dans un cas similaire, que ne reçoive pas seul le dommage celui qui s'est exposé à des graves périls et, cependant qu'il est contraint de libérer les moindres biens d'autrui, il est reconnu avoir perdu ses biens plus importants ».

Mais il est clair à partir du titre de la loi qu'il faut corriger dans cette loi, vers le début, [les termes] *hostilitatis naufragio* par *hostilitate aut naufragio* - « par hostilité, ou par naufrage » -, [titre qui dit] *Des choses confiées en dépôt et de tout accident lors d'un naufrage pour celles qui ont été expédiées*. De même, cela est clair à partir du contexte lui-même.

VIII. Si quelqu'un a nié un dépôt à cause d'un naufrage, il est tenu au double par l'article 14 des *Lois Rhodiennes*⁵⁵ et par D. 16, 3, 1 § 1⁵⁶ et 4⁵⁷, où Ulpie apporte cette raison de la loi, ou de la peine elle-même.

Si quelqu'un a nié que le dépôt a été fait à quelqu'un, ladite nécessité étant existante, c'est à juste titre qu'il sera tenu au double, du fait qu'ici le crime de mauvaise foi s'accroît, ce qui doit être réprimé à raison de l'utilité publique. Il est en effet inutile de briser la confiance dans des causes de ce type. Rittershuys a relevé sur la *Loi des XII Tables*, class. 3, partie III, chapitre XIV, que [le terme] « inutile » était le même que « très pernicieux », bien qu'ici sa mémoire se trompe (ce qui peut facilement se faire), cependant qu'il allègue [un paragraphe qui n'existe pas dans] une référence fautive, qui est D. 16, 3, 1 § 4⁵⁸. Comparer ce qui a été relevé ci-dessus, livre I, chapitre VII, § XV.

CHAPITRE III : DU GAGE DU NAVIRE ET DES BIENS SUR LE NAVIRE

I. De la mise en gage du navire pour dette. Son privilège

II. Le matériau du navire est-il aussi compris dans le gage d'une forêt ?

quelque chose arrive, ou quelque dommage fatal, il n'en sera pas tenu, à moins, peut-être, qu'alors qu'il pouvait sauvegarder les biens prêtés à usage, il a mis en avant les siens propres ».

⁵⁴ Extrait du livre XI des *Digestes* de Celsus : « *Ce que Nerva a dit, [à savoir] que le dol était une faute plus grande, n'agréait pas à Proculus me semble très vrai. Car, si quelqu'un n'est pas diligent de la façon que la nature des hommes le souhaite, à moins, cependant, qu'il n'ait fourni à sa mesure un soin pour le dépôt, il n'est pas exempt de fraude ; en effet, la foi étant sauve, celui-ci ne fournira pas une diligence moindre que pour ses propres biens ».*

⁵⁵ Article 14 : (notre traduction à partir du texte latin) « *Si quelqu'un, un dépôt ayant été reçu, l'a nié et que par la suite, il en a été convaincu par des témoins, ou si le dépôt a été trouvé chez celui qui a fait serment, ou a nié par écrit, il en paiera le double et subira aussi la peine du parjure ».*

⁵⁶ Extrait du livre XXX *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpie : « *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" ».*

⁵⁷ Extrait du livre V *Sur Plantius* de Paul : « *Mais, s'il n'est pas héritier, mais a pensé qu'il l'était et a vendu, d'une semblable façon, le gain lui sera enlevé ».*

⁵⁸ Cf. *supra* note 53.

[1015] III. *Le transfert et la vente du navire dans d'autres places changent la condition du gage dans certains statuts*

IV. *Le patron du navire a un droit d'hypothèque tacite sur les biens des passagers pour le fret et la contribution*

V. *Le créancier qui perd son gage dans la violence des eaux perd-il son droit de créance ?*

VI. *Qu'est-ce que le droit détermine à l'égard d'un navire retenu par un créancier sur une rivière et enlevé par la violence du cours ?*

VII. *Pourquoi le navire pourra-t-il être reloué à un autre, mais pas être obligé en gage ?*

I. Il nous reste à traiter encore d'un seul contrat qui se fait par la remise d'un bien, assurément du gage du navire. Bien que nous en ayons quelque peu discuté dans les chapitres précédents à l'occasion, cependant, l'on a envisagé de rejeter dans ce chapitre ce que l'on peut encore ajouter. Un navire peut être obligé en gage⁵⁹ par le propriétaire du navire pour une dette et certes, envers plusieurs créanciers pour un montant égal, pourvu que cela ne soit pas fait en fraude de quelqu'un. Mais le navire est engagé dans la foi du créancier jusqu'à ce que le débiteur paie, ou bien, ce dernier ayant enchaîné des retards avec application, le gage est enfin vendu sur le fondement de la loi et fait par là satisfaction aux créanciers. Nous avons un bel exemple de cela chez Démosthène dans son exception contre Apaturios. Mais, le navire étant obligé, ou si l'argent a été prêté pour l'acheter, le fabriquer, l'armer, ou le réparer, le dernier créancier est plus puissant que le premier dans le droit romain, D. 20, 4, 5⁶⁰, parce que l'argent de ce dernier rend sauve la cause de tout le gage, D. 20, 4, 6⁶¹. La même chose joue, si quelqu'un a prêté sur les vivres des matelots, ou sur des marchandises obligées envers lui, même pour payer le fret, [voyez] ledit texte de D. 20, 4, 6 § 1⁶² et ci-dessus, livre I, chapitre II, § II.

II. Si quelqu'un a pris soin qu'une forêt lui soit en gage, le navire fabriqué à partir de ce matériau sera-t-il aussi en gage ? Cassius et Paul le refusent dans D. 13, 7, 18 § 3⁶³, à moins que cela n'ait été expressément ajouté. En effet, le matériau est une chose, le corps réalisé à partir du matériau une autre. C'est pourquoi l'on doit ajouter en accordant un gage : « tout ce qui est né, ou a été fait à partir de la forêt ».

III. Dans les lois de certains peuples, si quelqu'un a transféré un navire qu'il a obligé en gage en naviguant vers d'autres endroits et l'a vendu, le droit de gage est dissous. Mais, si le citoyen qui l'a mis en gage revient vers la ville dans laquelle il habite, le droit de gage reste entier. Ainsi [le décide] le droit de Lübeck, articles 3, 4 et 6⁶⁴. Cela est reçu dans les coutumes des gens de

⁵⁹ Rappelons que dans le droit maritime moderne, et cela depuis le XVI^e siècle, le navire, qui est réputé être un bien meuble, ne peut pas faire l'objet d'un gage comme tout les meubles ordinaires, mais est, à titre d'exception, sujet à une hypothèque. Sans doute cela est-il dû à la taille de l'objet en question, peu comparable à celle d'un meuble meublant. Cf. à cet égard et sur ce qui nous semble avoir manifesté un certain manque de cohérence, on peut renvoyer à ce que nous avons dit avec P.-J. HESSE, dans « L'incertain statut mobilier du navire : faut-il réinventer les cateux ? », in *A.D.M.A.*, Nantes 1990, t. X, p. 231-240.

⁶⁰ 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 ».

⁶¹ Extrait du livre LXXIII *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 ».

⁶² Cf. *supra* note 61.

⁶³ Extrait du livre XXIX *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « 3 - Si quelqu'un a garanti qu'une forêt, envers lui, en gage, se trouve, Cassius dit que, le navire fabriqué à partir de son matériau n'est pas en gage, parce que le matériau est une chose, le navire une autre ; et c'est pourquoi, nommément, il dit qu'en remettant le gage, l'on doit ajouter "quoi qui, à partir de cette forêt, a été fait ou sera né de cette forêt" ».

⁶⁴ Pardessus ne reprend que l'article 6 du titre IV du livre III du code officiel publié en 1586 à Lübeck. Aussi ne pourrions-nous citer que ce dernier ; article 6 (notre traduction à partir du texte allemand) : « Si quelqu'un met en gage, ou déplace son navire et navigue avec lui vers un autre endroit et le vend, alors il n'y a pas de gage ; mais, s'il revient avec le navire

Stralsund et des voisins, qui usent du même droit. Mais, bien que cela semble combattre la règle de droit selon laquelle ce qui est nôtre ne peut être transféré à autrui sans notre fait, et qu'il puisse être jugé injuste que, par un transfert de ce type de navires, [1016] le droit de gage soit enlevé au créancier, cependant, il a été introduit en faveur des commerçants et de ceux qui transportent sur un navire leurs marchandises, qui leur donnent leur services et leur travail : il est de leur intérêt que la course du vaisseau ne soit pas retardée et empêchée par des poursuites de gages de cette sorte. Mais leur droit est entier, quand le navire revient à domicile, et il revient à la cause première du gage, [voir] Mevius sur ledit endroit du droit de Lübeck.

IV. Les biens des passagers sur le navire sont obligés comme par un droit de gage et de rétention tacite envers le patron du navire pour le fret, la contribution et les autres dépenses, jusqu'à ce qu'ils paient ce qu'ils doivent, article 57 des *lois de Wisby*⁶⁵, en argument D. 10, 4, 5 pr⁶⁶, Vinnen sur Peck sur la *Loi Rhodienne du jet*, à moins que le fret ne soit payé à l'avance par les passagers, comme l'a fait le prophète Jonas, Jon. 1, 3⁶⁷.

V. Si le créancier a perdu en même temps le gage et son propre bien par un mouvement brusque des eaux, il n'est pas tenu à la restitution du gage ; mais ici, le dommage est compensé par le dommage qui est présumé être survenu sans sa faute. Mais, s'il a perdu le gage par un mouvement brusque des eaux, son propre bien étant sauf, il est tenu de payer l'évaluation du gage, en argument l'article 10 des lois suédoises sur le droit commercial et le même article des lois municipales, parce qu'ici, la loi présume que le créancier a été plus négligent envers le bien d'autrui qu'envers ceux qui étaient en sa garde ; cela est clair à partir du résultat, voyez ci-dessus dans ce livre, chapitre II, § VII, et comparez aussi Koppen, *Observations pratiques*, livre I, chapitre I, num. 10.

VI. Un citoyen a prêté l'argent du voyage au propriétaire d'un navire qu'il retient de sa propre autorité sur la rivière, alors qu'il n'a pas été payé au terme. Par la suite, le fleuve a eu une crue et a emporté le navire ; on demande au risque, ou au préjudice de qui [cela s'est fait]. Si le créancier avait retenu le navire contre le gré du propriétaire du vaisseau, Paul répond que le vaisseau sera au risque du créancier. Mais, si le débiteur a accordé par sa propre volonté qu'il le retienne, seule la faute doit être garantie envers le créancier, non la force majeure, D. 13, 7, 30⁶⁸. En effet, il est général que la force majeure ne soit pas garantie, à moins qu'une faute ne l'ait précédée, [voir] Gail, livre II, observation 21, num. 3, Rittershuys sur les *Contrats*, p. 109.

VII. Il a été prévu par les statuts de certains que le navire pris à bail pour un certain temps, puisse être reloué à un autre pour ledit temps, mais pas être mis en gage. Cela a une raison juste : parce que le bien pris à bail est autre, il n'est pas le bien propre du preneur et c'est pourquoi il ne peut être obligé par un gage envers d'autres contre le gré du propriétaire, qui en a

annoncé dans les eaux de notre ville, alors cela redevient un gage ». Cf. PARDESSUS, *Collection des lois maritimes ...*, op. cit., t. 3, p. 437.

⁶⁵ Locken mentionne ici un article 59 ; or il nous semble qu'il doit être corrigé : il s'agit plutôt de l'article 57, qui dispose que « *Les marchandises estant descenduës dans les Gabarres pour estre portées à terre, si le Maistre se mesfie de la solvabilité, ou légalité du Marchand, il peut arrester et faire demeurer lesdites gabarres à costé de son bord, iusques à ce que le Marchand luy ait entierement payé son fret, et tous autres fraix qui luy sont deubs* ». Cf. CLEIRAC, *Us et coutumes ...*, op. cit., p. 185.

⁶⁶ Extrait du livre XXIV *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « *Celsus écrit : si quelqu'un a déposé dans un grenier les marchandises que, pour les transporter, il a pris à bail, contre le preneur du bail, pour la production, on peut agir en justice ; de même, si, le preneur étant mort, il y a un héritier, contre l'héritier, on doit agir en justice ; mais, si personne n'est héritier, contre le gardien du grenier, il faut agir en justice ; car, dit-il, si, par personne, elles ne sont possédées, il est vrai que le gardien du grenier les possède ou, de façon certaine, celui qui peut les produire. De même, il dit : mais comment les possédera celui qui, pour les transporter, a pris à bail, est-ce parce qu'il tient un gage ? Cette espèce montre aussi que ceux qui ont la possibilité de les produire, à la production, sont tenus* ».

⁶⁷ « (3) *Jonas se mit en route pour fuir à Tarsis, loin de Yabweb. Il descendit à Joppé et trouva un vaisseau à destination de Tarsis, il paya son passage et s'embarqua pour se rendre avec eux à Tarsis, loin de Yabweb* ».

⁶⁸ Extrait du livre V des *Digestes d'Alfenus Varus résumés* par Paul : « *Celui qui, à un constructeur de barques à fond plat (retiarus), a fait un prêt, quand, au terme, l'argent n'a pas été payé, a maintenu l'embarcation (ratis), de sa propre autorité, sur la rivière ; par la suite, la rivière a crû et a emporté la barque. [Varus] a répondu que, si, contre le gré du constructeur, il l'avait maintenue, la barque était à son risque ; mais, si le débiteur, avec sa volonté, avait concédé qu'il la maintienne, seulement la faute doit lui être garantie, non la force majeure* ».

la maîtrise directe, C. 8, 14, 6⁶⁹, ledit texte de D. 20, 4, 5⁷⁰, D. 13, 7, 20⁷¹. Mais le navire que quelqu'un a pris à bail [1017], [ce dernier] peut le louer pour en jouir à un autre avec le consentement tacite du propriétaire audit terme, si l'on n'en a pas convenu autrement, C. 4, 65, 6⁷². On peut aussi ajouter cette raison : afin que le libre cours du commerce et des navires ne soit pas arrêté par une obligation indistincte et fréquente avec l'assujettissement d'un gage pour les vaisseaux, dont [il a été parlé] ci-dessus dans ce chapitre, § III.

CHAPITRE IV : DES REPRÉSAILLES, COMME ON LES APPELLE, ET DES ARRÊTS DES VAISSEAUX

I. *Les représailles sont aussi des gages*

II. *D'où les représailles sont dénommées, ce qu'elles sont*

III. *Des causes de représailles et des arrêts des navires*

IV. *La garantie du magistrat en les commandant*

V. *Les relâches et exemptions par rapport à celles-ci*

VI. *Si des particuliers ont apporté des choses interdites à l'ennemi, ou se sont rendus coupables [d'apporter] quelque chose d'autre d'illégal contre les princes, la République et les autres citoyens devront-ils le payer ?*

VII. *Les serviteurs des marchands ne doivent pas être retenus pour la dette des maîtres*

VIII. *Ni les sujets, ou les citoyens, pour les dettes de leurs maîtres, ou d'une cité, si ce n'est dans certains cas*

IX. *Quelle modération faudra-t-il observer dans les représailles et les arrêts des navires, ou des biens ?*

I. Du fait que les représailles et les arrêts des vaisseaux sont aussi des gages, comme on les appelle, sur les biens et sur les personnes, quand un bien, ou une personne est arrêtée et retenue pour une autre, comme le remarquent Gaill, *Du gage*, observation II, num. 1 et 7, du Faur sur la règle du droit 176⁷³, après les gages des navires, nous traiterons de ceux-ci mêmes dans ce chapitre.

II. Certains dérivent les représailles (*repraesalia*), ou comme les uns les écrivent, *repraesalia*, autrement *pressalia* – certes un mot barbare, mais maintenant reçu par l'usage –, du français « reprise », ou « reprendre », *reprehensio*, ou *reprehendere* ; d'autres veulent qu'il ait été déformé à partir du latin *reprimere*, certains le tirent de l'italien *prisa*, qui désigne une capture. Mais la chose revient presque au même. En effet, ce n'est rien d'autre qu'un droit de saisir et de détenir les biens, ou les corps des sujets, aussi des étrangers, en compensation d'une injustice et d'un tort qui s'étend particulièrement en un préjudice public. J'ai traité ailleurs de cet autre terme des arrêts et arrestations, assurément dans mon *Plan du droit*⁷⁴, que je ne répète pas ici. Mais, bien

⁶⁹ Constitution de Théodose et Valentinien adressée à Florentinus, Préfet du prétoire, et donnée en 439 : « *Si une mère, ayant reçu la tutelle légale des enfants, aspiré à de secondes noces (à l'encontre du serment presté), avant de leur avoir fait ordonner un autre tuteur et d'avoir payé totalement ce qu'elle devait à partir du compte de la tutelle faite, de son mari aussi, les biens seront tenus redevables des comptes de sa tutelle faite passée selon le droit du gage. Donnée le 6 avant les ides de juillet à Constantinople, Théodose Auguste, pour la 17^e fois, et Festus étant consuls* ».

⁷⁰ 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* ».

⁷¹ Extrait du livre XXIX *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « *Le bien d'autrui, en gage, peut être donné avec la volonté du propriétaire ; mais si, lui l'ignorant, [en gage], il a été remis et qu'il l'a confirmé, le gage sera valide. 1 - Si, à plusieurs personnes, un bien, en même temps, en gage, est remis, la cause de tous est égale. 2 - S'il a dépendu du créancier d'empêcher que le paiement lui soit fait, à bon droit, on agit en justice avec l'action de gage. 3 - Parfois, quoique l'argent ait été payé, cependant, l'action du gage doit être empêchée, comme, quand le créancier a acheté son gage du débiteur* ».

⁷² Constitution d'Alexandre adressée à Victorinus et donnée en 224 : « *Personne ne se voit interdire de louer pour en jouir le bien qu'il a pris à bail, si l'on n'a rien convenu d'autre. Publiée le 5 avant les calendes de mars, Julianus et Crispinus étant consuls* ».

⁷³ Il s'agit ici du passage donné en D. 50, 17, 176 pr, qui est un extrait du livre XIII *Sur Plantius* de Paul : « *On ne doit pas accorder à des particuliers ce qui peut être fait publiquement par l'intermédiaire du magistrat, afin qu'il n'y ait pas [là] l'occasion d'un plus grand désordre* ».

⁷⁴ Il s'agit ici du *Synopsis juris publici suecici* ou *Plan du droit public suédois*, publié à Göteborg en 1673.

que certaines différences puissent être fournies entre les représailles, les mises en gage et les [1018] arrestations, comme l'a observé Gaïl, *Du gage*, chapitre I, num. 4, 5, 6 et ailleurs, cependant ils sont aussi ordinairement reçus indistinctement et ils ont une certaine ressemblance entre eux, comme le relève de même Gaïl *Des arrêts du pouvoir de commandement*, chapitre II, num. 1, 2, 3 et chapitre IX, num. 10.

III. Les causes des représailles et des arrêts des navires sont ordinairement diverses, cependant [cela se produit] en premier lieu, si un droit, ou une dette, n'est pas rendu par d'autres ; si les vaisseaux ne paient pas, ou cachent et détournent frauduleusement ce qui doit être payé pour les droits de port et les péages portuaires ; si les propriétaires de navire et les passagers emportent des biens illicites ; s'ils commettent un délit dans la place d'autrui ; s'ils en arrivent à une intention hostile, ou sont craints en droit, de sorte qu'ils favorisent les ennemis par une chose hostile, par un service, par leur conseil ; ou que clandestinement, par des routes et des rivages détournés et avec l'intention d'explorer et de tendre des pièges, ils rampent sur le sol et la mer d'autrui. Pour de semblables causes, le droit d'arrêter et de retenir aussi les navires et les personnes d'autrui est ancien, certes pas introduit par la nature, mais par la coutume des nations. Aristote, dans *l'Economique*, livre II, fait mention d'un décret des Carthaginois pour arrêter les navires des étrangers, si quelqu'un a le droit de les arrêter. Aristodème, l'héritier des Tarquins, retint à Cumès les vaisseaux des Romains chargés de blé à la faveur de biens des Tarquins, voyez Tite-Live, livre II, 34, Grotius, *Du droit de la guerre et de la paix*, livre III, chapitre I, § VI num. 5⁷⁵, chapitre II, §§ IV et V⁷⁶, C. 11, 2, 6⁷⁷, Mynsinger, centurie 6, observation 1, Gaïl, *Du gage*, chapitres II, III et suivants, Pasquali, *De l'ambassadeur*, chapitres XXI et XXIX.

IV. Mais, comme lesdites représailles et rétentions sont des sortes d'exécution forcée, le magistrat veillera à ne pas permettre au hasard, quand on peut tenir un pouvoir légal et de juge, que soient saisis et arrêtés les navires d'autrui et les marchands ; certes, il n'est pas injuste qu'ils

⁷⁵ « VI. - 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 volontaire. Les Carthaginois eux-mêmes s'emparèrent autrefois de Romains qui avaient apporté des vivres aux ennemis des Carthaginois ; et ces mêmes Romains, les Carthaginois les rendirent aux Romains qui les réclamaient (...) ». Cf. GROTIUS, *Du droit de la guerre ...*, op. cit., trad. Pradier-Fodéré, p. 587-588.

⁷⁶ « IV. Une autre espèce de poursuite violente de son droit, c'est la saisie des biens, ou prise de gage entre les divers peuples, que les jurisconsultes modernes appellent droit de représailles, les Saxons et les Anglais, Withernam ; et les Français, chez qui cela est ordinairement obtenu du roi : Lettres de marque. Or cette voie a lieu, comme disent les jurisconsultes, lorsque le droit est dénié.

V. - 1. Ce déni est censé exister, non seulement si un jugement ne peut être obtenu dans un temps suffisant contre un criminel ou un débiteur ; mais même si en matière nullement douteuse - car, en matière douteuse, la présomption est pour ceux qui ont été établis juges par l'autorité publique -, il a été jugé tout à fait contre le droit. Car l'autorité de celui qui juge n'a pas la même force à l'égard des étrangers qu'à l'égard des sujets. Même entre les sujets, elle n'éteint pas ce qui était dû. « Le vrai débiteur, quoiqu'il soit renvoyé de la demande, demeure cependant débiteur naturellement », dit le jurisconsulte (D. 12, 6, 60) ; et sur la question de savoir si un créancier qui se serait emparé, en vertu d'une sentence injuste, d'une chose qui n'appartiendrait pas à son débiteur, et qui l'aurait enlevée comme lui étant obligée, ne serait pas tenu de la restituer au débiteur après le paiement de la dette, Scævola a estimé qu'il devait la restituer (D. 20, 5, 12 § 1). Il y a cette différence que les sujets ne peuvent pas légitimement empêcher par la force l'exécution d'une sentence même injuste, à cause du pouvoir qu'a sur eux l'autorité supérieure ; tandis que les étrangers ont le droit d'user de la voie de fait, mais il ne leur est pas permis d'en faire usage tant qu'ils peuvent obtenir ce qui leur est dû, par la voie de la justice (suit alors toute une série de références aux auteurs et autres commentateurs).

2. C'est donc une chose introduite, sinon par le droit de nature, du moins par l'usage reçu partout, que l'on puisse, pour une semblable raison, se saisir des personnes ou des biens mobiliers des sujets de celui qui ne rend pas justice. (Ici Grotius reprend à Homère, dans le chant XI de l'Illiade, l'exemple de Nestor qui prend aux Eléens des troupeaux de brebis en dédommagement des chevaux volés à son père) Il y en a un autre exemple dans l'histoire romaine, relatif aux vaisseaux des Romains, qu'Aristodème, héritier des Tarquins retint à Cumès en retour des biens des Tarquins. Denys d'Halicarnasse dit qu'il retint les serviteurs, les bêtes de somme, l'argent. Et dans Aristote, il est question d'un décret des Carthaginois sur la prise des navires des étrangers, suivant son expression dans ce passage : « si quelqu'un avait droit de les prendre » ». Cf. GROTIUS, *Du droit de la guerre ...*, op. cit., trad. Pradier-Fodéré, p. 609-610.

⁷⁷ Constitution d'Honorius et Théodose adressée à Faustinus, Préfet du prétoire, et donnée en 410 : « Les juges qui ont permis que des navires chargés demeurent dans des parties de leurs diocèses sous prétexte de l'hiver, ensemble avec les municipes et les corps de ce même endroit, supporteront les dépenses sur leurs propres fortunes. 1 - Les armateurs encourront en outre une peine de déportation, s'il a été découvert qu'ils avaient commis quelque fraude. Donnée le 18 avant les calendes de septembre à Ravenne, Varanis étant consul ».

soient arrêtés, ou retenus. Ou bien si c'est certes de façon juste, de sorte qu'il n'y a plus le choix pour quelqu'un de le faire de sa propre autorité, si ce n'est la cause une fois connue, en obtenant du prince un sauf-conduit, ou autrement, avec l'approbation du magistrat, afin que, alors que ce dernier a pu obtenir son bien par le droit ordinaire, il ne fournisse pas l'occasion, par son imperfection et par sa faute, de faire un plus grand désordre, une aliénation et un retournement des esprits, et enfin d'engager une guerre entre voisins, ou de plus éloignés, et l'on pêchera peut-être avec un hameçon en or, dont le lancer sera de loin plus grand au bénéfice de la pêche. C'est ainsi que, chez Tite-Livre, livre I, 30, se plaignait que les marchands romains, en fréquent commerce, aient été inclus par les Sabins, les Sabins que les leurs avaient d'abord fui dans un bois sacré et qu'ils avaient été retenus à Rome. Telles furent rapportées les causes de la guerre, voyez aussi Pierre du Faur, sur les *Règles du droit*, règle 176⁷⁸. C'est de là que les princes et les républiques n'ont pas voulu que soient reçues pêle-mêle les représailles. [1019] Les empereurs Zénon et Justinien les ont interdites dans quelques-unes de leurs constitutions, C. 11, 57, 1⁷⁹, Nouvelle 52⁸⁰ et Théodoric, roi des Goths chez Cassiodore, épître 10, livre IV des *Choses variées*, à notre époque dans la trêve suédo-polonaise, article 18, [qui dit] :

« Nulles représailles, ou arrêts, tant sur terre que sur mer à raison d'une quelconque injustice ne seront admises, à moins que les choses réclamées ne soient administrées à tour de rôle avec justice pour le grand nombre ».

Dans le traité de commerce entre les Français et les Provinces-Unies en 1596, nulles représailles ne seront accordées pour l'avenir, mais chacun réclamera son bien par la voie ordinaire du droit.

V. Si donc quelqu'un de suspect en appelle à un jugement, ou si, mis aux arrêts, il est prêt à faire volontairement satisfaction, ou a donné de façon appropriée une caution par lui-même, ou par le biais d'autres personnes, il sera libéré de ses arrêts. Dans les statuts de Danzig, l'arrêt d'un navire fait selon les règles convenues par le juge, peut être relâché pour une mise en gage des biens, ou une autre garantie appropriée, même contre le gré de celui qui a commandé la mise aux arrêts, partie II, chapitre III, article VIII. Mais les personnes exemptées par des privilèges, un traité et des accords, ne doivent pas être retenues, ou accablées d'une mise en gage, comme l'on dit, ou de représailles, de sorte qu'on ne le fasse pas directement contre une immunité et contre les règles des accords, voyez Démosthène, *Discours sur le traité avec Alexandre*, et le traité conclu entre les rois de Suède et du Danemark, articles 4 et suivants. Un navire qui se dirige vers la mer ne doit pas être retenu dans le port, sans lequel il ne peut arriver dans les eaux, Peck, *Du droit d'arrêter*, chapitre X, num. 4⁸¹ : en effet, de même qu'une arrestation est interdite

⁷⁸ Cf. *supra* note 73.

⁷⁹ Constitution de Zénon (sans destinataire et sans date) : « Il est non seulement grave selon les lois, mais aussi contraire à l'équité naturelle que les uns soient inquiétés pour les dettes des autres. Pour cette raison, nous interdisons que des injustices de cette sorte soient perpétrées contre tous les habitants des bourgs avec tous les moyens ».

⁸⁰ Constitution de Justinien adressée à Joannes, second Préfet du prétoire, et donnée en 537 : « Certes, un grand nombre de lois et d'autres, particulièrement celles établies par nous, ont en haine les mises en gage malhonnêtes et les odieuses exactions à leur sujet ; mais nous ne savons pas comment la cause, bien que réprimée par autant de lois, en est encore présumée, se trouve dans la République et leur fournit une plus grande vertu que la nécessité des lois.

Chapitre I : De la mise en gage : Pour cette raison, nous consacrons absolument qu'aucune mise en gage ne prévaudra dans notre République, ni dans les commerces, ce que nous avons trouvé surtout ici présumé, ni sur des terres, ni dans les cités, ni dans les bourgs, ni sur les citoyens, ni sur les habitants des bourgs, ni sur les paysans, de façon absolue ni par une autre quelconque façon ou en un quelconque temps, mais que celui qui présume réclamer de l'or ou quelque chose d'autre, pour un autre selon la forme d'une mise en gage, le rendra en subissant la contrainte du quadruple et qu'il sera déchu de l'action qu'il avait contre celui en faveur duquel il a commis l'exaction. En effet, il n'y a pas de raison que l'un soit débiteur, qu'un autre au vrai se le voit réclamer, ni que soit inquiété l'un pour un certain autre en tant que commettant une usurpation ou une injustice, que l'un, qui est comme un habitant des bourgs, soit tué, supporte une injustice ou souffre quelque chose pour un autre, ce qui ne le concerne absolument pas et que, sans raison légitime, il supporte indéfiniment une fausse accusation quelle qu'elle soit ; pour ceux qui président aux peuples, ils supporteront des supplices corporels, parce que, le sachant, s'ils ne l'ont pas fait, mais, dans les provinces auxquelles ils président, ont souffert que des mises en gage soient présumées, il n'y aura rien de tel que de les soustraire à nos mains ».

Nous ne donnons ici que le premier chapitre de cette constitution, car le second n'intéresse pas notre matière.

⁸¹ «(Notre traduction à partir du texte latin) (4. Les marchands peuvent-ils être arrêtés dans le lieu sans lequel ils ne pourraient arriver vers les eaux ?) De même que qu'il n'est pas permis d'arrêter quelqu'un au moment du marché dans

au moment d'un marché dans son emplacement, de même [elle l'est] dans celui sans lequel on ne peut venir au marché, voir Nicolaas Everaerts, *Avis 21*.

VI. Mais qu'en est-il, si des marchands privés apportent à l'ennemi un approvisionnement, ou de la poudre d'artillerie, ou si d'autres citoyens privés commettent quelque chose, ou commettent une infraction dans la République d'autrui, est-il juste que soient retenus à ce titre non seulement les vaisseaux des auteurs eux-mêmes, mais aussi des autres, si ceux-ci se sont peut-être échappés, jusqu'à ce que ces derniers, la communauté, ou leur chef, subissent le châtement ? Leur cité, ou leur chef, ne sont pas tenus du fait illicite, ou de l'infraction du sujet, à moins qu'ils ne l'aient connue et, alors qu'ils avaient la possibilité de l'interdire et de la corriger, qu'ils ne l'ont pas interdite et corrigée, ou qu'empêchés pour une rémunération, ils n'ont pas puni celui qui avait nui, ou l'ont permis au jugement de ceux qui l'ont empêché, *Du droit de la guerre et de la paix*, livre II, chapitre XXI, §§ II, III, IV, VII, VIII, XVII, XVIII ⁸², Alberico

*le lieu où il est pratiqué, de même [cela ne l'est pas] dans le lieu sans lequel les marchands ne peuvent arriver aux eaux. D'où Nicolaas Everaerts, dans son avis 21, décide que, de même que quelqu'un ne pouvait être arrêté à cause d'un marché dans la place forte de Middelburg, de même il ne le pouvait dans le port de Flessingue, parce que, du fait que ledit port de Flessingue est du district et dudit territoire de la place forte de Middelburg (qui se situe, comme Flessingue, dans l'île de Walcheren), il faut établir le même droit quant à ce qui [vaut] pour ladite place forte de Middelburg (on omet ici les différents renvois qu'opère Peck). Quand il y a un cas à cet égard, parce que les ports d'une île sont une partie de l'île, surtout quand les marchands étrangers ne peuvent éviter [de se rendre] dans la place forte de Middelburg, si ce n'est par le biais dudit port, et quand autrement, la disposition est privée d'effet, les banlieues et autres endroits semblables sont aussi compris (références omises). Et certes, les gens de Louvain rapportent avec quelque raison, que quelqu'un qui se rend au marché de Louvain sera arrêté dans un autre endroit qui lui est sujet, par lequel il faut arriver, parce qu'autrement, l'utilité des marchés serait blessée et abattue par quelque chose de détourné. Et jone en faveur de cela la décision de Jason, parce que la disposition qui a lieu sur ce qui existe au terme, a lieu sur ce qui existe sur la route et quand quelque chose est interdit au terme, on entend que cela a aussi été interdit sur la route (référence omise) ». Cf. Piet PECK, *Opera omnia*, Apud Joannem Baptistam Verdussen, Anvers 1679, « De jure sistendi », p. 756.*

⁸² « II. - 1. La chose deviendra plus claire par des exemples. Une communauté soi civile, soit d'une autre nature, n'est point responsable du fait des particuliers, si elle n'y a contribué de son fait propre, ou par sa négligence (nous ne reprenons pas ici les exemples que Grotius reprend uniquement aux auteurs anciens, ou à l'histoire antique et nous nous limitons seulement aux propos généraux). C'est ainsi qu'un père n'est pas tenu non plus pour le délit de ses enfants, ni un maître pour celui de son esclave, ni tous autres supérieurs, à moins qu'il n'y ait en eux-mêmes quelque chose de vicieux.

2. Or, entre les choses qui peuvent rendre des supérieurs complices d'un crime, il y en a deux fort ordinaires et qui méritent d'être soigneusement considérées : la tolérance et la retraite. Touchant la tolérance, il faut poser pour maxime que celui sait que l'on commet un délit, qui peut l'empêcher, qui est tenu de le faire, et qui ne l'empêche pas, se rend lui-même coupable (...).

4. Mais, comme nous l'avons dit, il faut outre la connaissance du fait, avoir aussi le pouvoir de l'empêcher. Et c'est là ce que disent les lois que, lorsqu'on condamne cette connaissance, on entend condamner en même temps la tolérance, en sorte que celui-là soit responsable du crime qui, ayant pu y mettre empêchement, ne l'a pas fait ; et que cette connaissance doit être considérée comme jointe à la volonté, c'est-à-dire accompagnée d'un propos délibéré (...).

III. - 1. Venons-en à l'autre question, relative à l'asile donné contre les peines. Comme nous l'avons dit auparavant, il est naturellement permis de punir, à tout individu à qui rien de semblable ne peut être reproché. Depuis l'établissement des Etats, on est convenu, il est vrai, que les délits des particuliers concernant proprement le corps dont ils sont membres seraient abandonnés à ces Etats eux-mêmes et à leurs chefs, pour être, suivant leur volonté, punis ou dissimulés.

2. Mais un droit aussi absolu ne leur a pas été également concédé, en matière des délits qui intéressent en quelque façon la société humaine ; délits que les autres Etats, ou leurs chefs, ont droit de poursuivre, de la même manière que dans chaque Etat, il est donné une action populaire à raison de certains délits. Beaucoup moins encore ont-ils ce pouvoir absolu à propos des délits par lesquels un autre Etat, ou son chef, est lésé en particulier, et à raison desquels, par conséquent, ce chef ou cet Etat a le droit d'exiger un châtement en vue de sa dignité ou de sa sécurité, suivant ce que nous avons dit auparavant. L'Etat chez lequel vit le coupable, ou son chef, ne doit donc pas empêcher ce droit.

IV. -1. Mais comme les Etats n'ont pas la coutume de permettre qu'un autre Etat vienne en armes dans l'intérieur de leur frontières pour exercer le droit de punir, et que cela n'est point expédient, il s'ensuit que l'Etat chez lequel vit celui qui a été convaincu de la faute doit faire une de ces deux choses : ou, s'il en est requis, punir lui-même le coupable selon son mérite, ou le remettre à la discrétion du requérant. C'est là, en effet, le fait de livrer, qui se rencontre très souvent dans les Histoires (...).

3. Tout cela cependant doit être entendu ainsi, qu'un peuple ou qu'un roi ne sont pas tenus strictement de livrer, mais, comme nous l'avons dit, de livrer ou de punir (...).

8. Ce que nous avons dit sur les coupables à livrer ou à punir ne concerne pas seulement les individus qui ont toujours été les sujets de celui chez lequel ils sont actuellement trouvés, mais même ceux qui, après avoir commis ailleurs le crime, se sont réfugiés dans le pays (on notera ici que Grotius préfigure une tentative qui avait été faite pour permettre l'arrestation des coupables de crimes de guerre, en reconnaissant une compétence universelle à la juridiction du pays dans lequel ces derniers se sont réfugiés ou cachés pour échapper aux revendications des peuples qu'ils ont massacrés et dépouillés).

Gentili, *Du droit de la guerre*, livre I, chapitre XXI⁸³. Le roi de France, chez Guicciardini, livre V, chapitre XIV⁸⁴, réclamait instamment contre les Vénitiens qu'il avait acheté un

(...)

VII. - 1. Nous avons vu comment la faute passe des sujets, soit anciens, soit nouveaux venus, aux gouvernants ; réciproquement, la faute passera de la puissance souveraine aux sujets, si les sujets ont consenti au crime, ou s'ils ont fait, d'après l'ordre ou le conseil de la puissance souveraine, quelque chose qu'ils ne pouvaient faire sans crime (...). Le délit se communique même entre le corps entier et les particuliers (...).

2. Or, la faute appartient aux particuliers qui ont consenti, non à ceux qui ont été vaincus par les suffrages des autres. Les peines concernant les particuliers sont, en effet, distinctes de celles qui concernent l'universalité. De même que le châtement des particuliers est quelquefois la mort, de même la mort d'un Etat, c'est d'être renversé : ce qui a lieu lorsque le corps politique est dissous (...). Les particuliers perdent leurs biens par la confiscation. De même, on enlève à un Etat les choses qui sont communes à tous : les murs, les chantiers, les vaisseaux de guerre, les armes, les éléphants, le trésor du peuple, les champs publics.

3. Mais que les particuliers, pour le délit de l'universalité commis contre leur consentement, perdent les choses qui leur appartiennent en propre, c'est injuste (...).

VIII. - 1. Ici se présente une belle question : celle de savoir si une peine peut toujours être exigée pour le délit d'une universalité. Elle paraît pouvoir l'être tant que dure l'universalité, parce que le même corps subsiste, bien que les partis qui le constituent se succèdent (...). Mais il faut remarquer d'un autre côté que, relativement à une universalité, certaines choses sont dites lui appartenir directement et par elle-même, comme le trésor public, les lois, et autres choses semblables ; que certaines autres ne lui viennent que par dérivation, des particuliers. C'est ainsi, en effet, que nous disons savante et courageuse une universalité qui possède en son sein un grand nombre de membres qui sont tels. De ce genre-là est le mérite ; car il convient au premier chef aux particuliers, comme ayant une volonté que l'universalité n'a pas elle-même. Que ceux par lesquels le mérite rejaillissait sur l'universalité viennent donc à manquer, le mérite lui-même s'éteint aussi, et par conséquent avec lui, l'obligation de subir le châtement qui, nous l'avons dit, ne peut exister sans le mérite (...).

(...)

XVII. - 1. Ce que nous avons dit sur les enfants qui peuvent être frappés pour les délits de leurs pères, peut être appliqué vraiment de même à un peuple sujet - car celui qui n'est pas sujet peut être puni, comme nous l'avons dit, à raison de sa faute, c'est-à-dire de sa négligence - si l'on demande si ce peuple peut être frappé pour les crimes du roi ou des gouvernants. Nous ne recherchons pas pour le moment si le consentement du peuple lui-même est venu s'y joindre, ou s'il a été fait par lui quelque autre acte qui soit par lui-même digne de peine, mais nous parlons de la liaison intime qui provient de la nature de ce corps dont le roi est la tête, et où les autres sont les membres (...).

XVIII. Il faut dire la même chose du mal à faire souffrir aux particuliers, par rapport aux biens qui leur appartiennent en propre, à raison du délit de l'universalité, lorsque les particuliers n'y ont pas consenti ». Cf. GROTIUS, *Le droit de la guerre* ..., *op. cit.*, trad. Pradier-Fodéré, p. 509-516, 520-522 et 528-529.

⁸³ (Notre traduction du texte latin) : « Chapitre XXI Des méfaits des particuliers : Et cela a été dit, si le prince, ou le peuple, est en faute, a fortiori si un particulier est en faute, et si le prince, ou le peuple, a négligé de corriger cette faute. Mais il faut encore savoir certaines choses au sujet de ces fautes des particuliers et des peuples, et d'abord ceci : que les particuliers ne peuvent porter préjudice de façon juste à une universalité. Le délit des particuliers n'est pas imputé à l'universalité. Et cela a été relevé par tous, Balde le disant, et d'autres. A savoir que les particuliers sont une chose, l'universalité une autre et c'est pourquoi les particuliers ne sont pas obligés par les contrats de l'universalité (...). En effet, le témoignage de celui qui dit que le méfait lui a été confié en mandat ne fait pas un léger indice. Le témoignage de celui qui peut espérer un avantage de ce qu'il dit à la faveur du témoignage, ne fait preuve, de sorte que ces particuliers peuvent espérer le maximum : ils auront ainsi un droit de guerre, s'ils ont été envoyés par les pouvoirs publics. Si ceux-ci ont véritablement un mandat et disent cependant qu'ils n'ont pas agi sur le fondement du mandat, mais volontairement, pour ma part, je penserais que les pouvoirs publics n'en sont pas excusés, bien que, dans d'autres cas, le mandant soit ordinairement excusé. Car ici, les mandataires sont tenus d'obéir à un ordre. C'est pourquoi il faut attribuer le fait à une cause nécessaire. Si donc, un particulier ne porte pas préjudice à une universalité - et l'on a ainsi dans les clauses des traités : s'il a commis une faute envers le public -, on pensera très injuste que quelqu'un puisse faire une guerre contre une cité, ou contre un royaume entier. L'injustice que le particulier a commise ne doit pas s'étendre à la République (...). C'est à bon droit qu'une cité est tenue de défendre un citoyen. Et quant à moi, je dis qu'il y a ici deux questions : l'une, si le fait des particuliers prend tout de suite au piège l'universalité, l'autre si l'universalité a négligé de corriger cet acte et si maintenant, elle s'est elle-même prise au piège. Et à la première, nous concluons que l'universalité n'est pas prise au piège. Et il y a ainsi ce que les Romains ont seulement demandé à Tenca d'interdire à l'avenir la piraterie, et ils envoyèrent eux-mêmes des ambassadeurs pour que Carthage demande qu'Hannibal n'attaque pas Sagonte par une délibération publique. Ils ne voulaient pas déclarer la guerre aux Carthaginois avant que ceux-ci aient soutenu l'acte public, ou par la chose elle-même, à savoir, quand une ratification, qui se fait par la chose, est plus forte la parole et cela est aussi une ratification du délit. On devait faire satisfaction envers les Romains de ce qui avait été fait par la rétribution de la peine du crime, ou bien en remettant celui qui avait commis l'infraction ; autrement, la guerre pouvait être faite à l'universalité.

Et nous affirmons ainsi pour la seconde question, que l'universalité s'implique dans la guerre, du fait que celle-ci peut, et même doit maintenir les siens dans le devoir et elle agit mal, si elle le néglige. Celui qui sait est exempt de faute, mais il n'a pas la puissance de l'empêcher. C'est pourquoi l'universalité qui le sait doit elle-même, et peut elle-même empêcher les délits des siens par sa propre juridiction, elle sera en faute et criminelle, si elle ne l'empêche pas. Et nous savons qu'une guerre a été faite aux Messéniens par les Lacédémoniens à cause d'un meurtrier de Lacédémoniens non livré. [Telle fut] aussi la cause de la guerre entre les Eléens et les

approvisionnement et de la poudre d'artillerie, de ne pas en apporter à ses ennemis, les Vénitiens répondirent que l'on n'avait jamais interdit à personne de faire le commerce dans leur cité et que [1020] ce fait avait pour auteurs les marchands privés. Parmi les articles de l'ambassade anglaise envoyée à Frédéric II, roi du Danemark en 1583, il y avait ceci :

« que l'on n'accorderait pas les arrêts des vaisseaux à cause des infractions des particuliers dans le détroit de Sund »,

[voir] Camden, partie III, *Histoire du règne d'Elizabeth*, p. 540. Et les Danois, en 1602, se sont gravement plaints et l'ont attesté par le biais de leurs ambassadeurs en Angleterre au sujet des pirates anglais, bien que l'insolence des pirates ne puisse être contenue lors d'une guerre qui éclate, il faut la réprimer par la rigueur d'un supplice, autrement les arrêts doivent être permis pour réparer les injustices et les dommages, parce qu'il importe en premier lieu aux royaumes que les sujets ne prennent rien d'un préjudice, chez Camden, partie IV, p. 842.

VII. Mais les serviteurs des marchandises, qui voyagent avec les marchandises des maîtres pour expédier leurs affaires, ne peuvent pas être mis aux arrêts pour les dettes de leurs maîtres, même s'ils ont promis un paiement du maître dans le lieu du contrat ; en effet, les serviteurs n'ont pas contracté en leur propre nom et il ne s'accorde pas à l'équité naturelle que les uns soient inquiétés pour les dettes des autres, C. 11, 57, 1⁸⁵, Carpzov, *Jurisprudence judiciaire*, livre I, chapitre XXX, 11, à moins que l'on n'en ait convenu autrement ou qu'il n'ait contracté la foi du ministre en sa faveur et au nom des préposants, D. 14, 1, 1 pr⁸⁶ et 7 pr⁸⁷, Peck, *Du droit d'arrestation*, chapitre IV, num. 12⁸⁸, Mevius, *Des arrestations*, chapitre VIII, num. 76.

VIII. Les sujets et aussi les citoyens ne peuvent voir arrêter et retenir leurs vaisseaux et les marchandises qui s'y trouvent pour les dettes des propriétaires et de la cité dans laquelle ils séjournent par cette même raison. Parmi les privilèges accordés à des marchands d'une hanse à une certaine époque, il y avait ceci, [à savoir que] :

Lacédémoniens, parce qu'un Lacédémonien avait été mal traité par les Eléens ; [telle fut celle de la guerre] des Israélites avec les Benjaminites, celle des Romains avec Teuca, celle d'un grand nombre [de guerres]. Et nos interprètes l'enseignent aussi. Mais ici, des représailles sont souvent déclarées, non la guerre : de même qu'[on le fait] à cause d'un déni de justice, de même à cause d'une négligence (...) ». Cf. GENTILI, *De jure belli Libri tres, op. cit.*, p. 159, 161, 162-163.

⁸⁴ Le passage en question ne mentionne nulle part la réponse faite au roi par les Vénitiens. Peut-être Locken s'est-il alors trompé dans sa référence. Cf. Francesco GUICCIARDINI, *Histoire d'Italie 1492-1534*, Robert Laffont (coll. « Bouquins »), Paris 1996, trad. sous la direction de J.-L. Fournel et J.-Cl. Zancarini, t. 1, p. 405-406.

⁸⁵ Cf. *supra* note 79.

⁸⁶ Ulpien au livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur* : « Il n'est personne qui ignore l'utilité de cet Edit. Car, du fait que, parfois, ne sachant pas de quelle condition ou quels ils seront, avec des patrons, à raison de la nécessité de la navigation, nous contractons, il est juste que celui qui impose le patron du navire en soit tenu, comme est tenu celui qui a préposé un détaillant (institor) à une échoppe ou à un commerce, du fait que la nécessité de contracter avec le patron [d'un navire] est plus grande qu'avec le détaillant. Mieux, la chose souffre que, quant à la condition du détaillant, on l'examine et qu'ainsi, on contracte ; pour le patron d'un navire, il n'en est pas ainsi, car, parfois, le lieu et temps ne permettent pas d'en délibérer plus complètement ».

⁸⁷ Extrait du livre VIII des *Questions* d'Africanus : « Lucius Titius a préposé Stichus comme patron du navire ; celui-ci, ayant emprunté de l'argent, a donné garantie que, pour la réparation du navire, il l'avait reçu. Il a été demandé si Titius, de action exercitoire, ne sera pas autrement tenu que si le créancier a prouvé que l'argent, pour la réparation du navire, a été consommé. [Africanus] a répondu que le créancier, efficacement, agirait, si, lorsque l'argent était prêté, le navire était dans cette situation qu'il devait être réparé ; le fait est qu'il ne faut pas que le créancier soit assailli à que lui-même reçoive le soin de la réparation du navire et administre l'affaire du propriétaire (ce qui, de façon certaine, aurait été, s'il avait nécessairement à prouver que l'argent, pour la réparation, avait été demandé) ; il doit être demandé qu'il sache ce pour quoi il prête, pour quelle affaire le patron a été préposé, ce qui, de façon certaine, ne peut se faire autrement que s'il avait aussi su que l'argent était nécessaire à la réparation ; et c'est pourquoi, quoique le navire se trouvât dans cette situation qu'il eût dû être réparé, cependant, si l'argent emprunté était de beaucoup plus important que ce qui, pour l'affaire, était nécessaire, ne doit pas, pour le tout, contre le propriétaire du navire, être accordée l'action ».

⁸⁸ « (Notre traduction à partir du texte latin) (12 - **Les facteurs et les détaillants des marchands peuvent être mis aux arrêts**) Je dis en outre que les facteurs et les détaillants des marchands peuvent être arrêtés, parce qu'il est certain qu'ils peuvent s'accorder sur le fondement des contrats aussi passés par eux au nom de leurs maîtres, cependant le détaillant lui-même, ou son maître, pourra convenir. Alciat parle finement de la chose sur D. 12, 1, 29 ; il dit ainsi : mais le détaillant est-il lui-même tenu sur le fondement de la chose à laquelle il a été préposé ? Et l'on a rapporté que, durant l'office, il doit faire le paiement et c'est pourquoi il est tenu en tant que détaillant. D'où, l'on ne pourra convenir une fois l'office terminé et cela, que l'on ait contracté expressément au titre de détaillant ou purement et simplement, cependant, sur le fondement de cette cause, de laquelle il appert que l'on n'a pas contracté en considération de lui ». Cf. PECK, *Opera omnia, op. cit.*, « De jure sistendi », p. 735-736.

« L'on devait punir le marchand qui avait commis une infraction, mais qu'il ne fallait pas châtier d'autres innocents pour les dettes d'autrui ».

En effet, de même que ce qui est dû par une universalité n'est pas dû par les individus, de même, ce que doit une universalité, les individus ne le doivent pas, D. 12, 1, 27⁸⁹, D. 3, 4, 7 § 1⁹⁰. Cependant, on observe autre chose dans le droit des nations, si les sujets se sont eux-mêmes obligés individuellement, s'ils ont été liés à leur maître au titre d'une prestation particulière, ou s'ils se sont aussi liés à ne pas faire droit à la dette d'autrui, Grotius, *Du droit de la guerre et de la paix*, livre III, chapitre II, §§ II, III et IV⁹¹, Peck, *Du droit d'arrestation*, chapitre IV, num. 17⁹², Mevius, *Des arrestations*, chapitre VIII, num. 190 et suivants.

⁸⁹ Extrait du livre X *Sur l'Édit du prêteur d'Ulpien* : « Une cité peut, avec la remise d'un prêt de consommation, être obligée, si, pour son utilité, l'argent a été versé ; sans quoi, ceux-là mêmes, seuls, qui ont contracté, et non la cité, en seront tenus ».

⁹⁰ Extrait du livre X *Sur l'Édit du prêteur d'Ulpien* : « 1 - Si quelque chose est dû à un groupement (universitas), cela n'est pas dû aux individus et les individus ne doivent pas ce que le groupement doit ».

⁹¹ « II. - 1. Bien que ces choses soient vraies, cependant, il a pu être introduit par le droit des gens volontaires, et il paraît qu'il a été introduit, que tous les biens corporels ou incorporels de ceux qui sont sujets d'une telle société, soient tenus et obligés pour ce que doivent une société civile, ou son chef, soit qu'ils aient directement et par eux-mêmes contracté cette dette, soit qu'ils se soient aussi obligés pour la dette d'un autre, en ne rendant point justice. Or une sorte de nécessité a imposé cela, parce que, autrement, une grande licence serait donnée aux injustices à faire, attendu que les biens des souverains ne peuvent pas souvent être aussi facilement saisis, que ceux des particuliers qui sont en grand nombre. Cette règle se trouve donc parmi celles que Justinien dit avoir été établies par les nations humaines, l'usage l'exigeant, et sous l'empire des nécessités humaines.

2. Cette règle toutefois ne répugne pas tellement au droit de nature, qu'elle n'ait pu être introduite par la coutume et par un consentement tacite, puisque les cautions s'obligent aussi par leur seul consentement, sans autre raison. Et il y avait espérance que les membres d'une même société pourraient plus facilement obtenir justice les uns des autres, et pourvoir à leur indemnité, que des étrangers, pour lesquels on a peu d'égards dans beaucoup de lieux ; puis, de cette obligation, découlait un avantage commun pour tous les peuples, puisque celui qui, actuellement, en serait incommodé, pourrait, sans un autre temps, y trouver son compte.

3. Or, l'introduction de cette coutume ne ressort pas seulement des guerres pleines que les peuples font aux peuples (...). Mais même lorsqu'on n'en est pas encore venu à cette plénitude de la guerre, et que cependant on a besoin de recourir à quelque voie de fait pour faire valoir son droit, c'est-à-dire à une guerre imparfaite, nous voyons que la même coutume est observée (...).

III. 1. Il y avait une espèce de cette voie d'exécution dont je parle, que les Athéniens appelaient *Ανδροληψια*, au sujet de laquelle la loi attique s'exprimait ainsi : « Si quelqu'un ayant été assassiné meurt, qu'il soit permis à ses plus proches parents, et à ses amis, d'enlever quelques personnes, et de les garder, jusqu'à ce qu'on ait fait justice de ce meurtre, ou qu'on ait livré les assassins ; mais qu'il ne soit permis de prendre que trois hommes, et pas au-delà ». Nous voyons ici que, pour la dette d'un Etat, qui est obligé de punir ses sujets lorsqu'ils ont nui à d'autres, une sorte de droit incorporel des sujets se trouve engagé, à savoir la liberté de demeurer où ils veulent, et de faire ce qu'ils veulent ; de sorte qu'ils sont placés en esclavage jusqu'à ce que l'Etat fasse ce qu'il est tenu de faire, c'est-à-dire qu'il punisse le coupable (...).

(...)

4. Du reste, il y a parité de droit entre ceux chez lesquels le crime a été commis, et ceux qui refusent de punir ou de livrer le coupable (...).

5. Un droit semblable à celui-là est le droit de retenir, pour recouvrer un citoyen arrêté par une injustice manifeste, des citoyens de l'Etat chez lequel ce fait a été commis (...).

IV. Une autre espèce de poursuite violente de son droit, c'est la saisie des biens, ou prise de gage entre les divers peuples, que les jurisconsultes modernes appellent droit de repréailles, les Saxons et Anglais Withernam ; et les Français, chez qui cela est ordinairement obtenu du roi : Lettres de marque. Or cette voie a lieu, comme disent les jurisconsultes, lorsque le droit est dénié ». Cf. GROTIUS, *Le droit de la guerre* ..., op. cit., trad. Pradier-Fodéré, p. 606-609.

⁹² (Notre traduction à partir du texte latin) « (17 - Si l'on arrête un citoyen pour la dette de la cité) Ajoutez qu'un citoyen peut être retenu, arrêté et mis aux arrêts pour une dette de la cité, quand la cité s'est obligée elle et les siens, et ses biens (comme on le fait ordinairement) de façon solennelle ; il pourra non seulement être arrêté pour sa part et proportionnellement, mais aussi pour toute la dette (nous omettons les renvois aux commentateurs et aux textes du droit romain). Car, ce que pensent la plupart, [à savoir] que chacun est censé avoir été obligé pour sa propre part, si cela n'a pas été exprimé, est vrai au regard des citoyens entre eux, pas au regard du créancier. En effet, le créancier ne pourra jamais savoir de combien est la part de chacun et l'on ne peut pas aussi dire qu'autre chose a été fait, ou pensé, dans le contrat ; assurément, le droit d'opérer arrestation sera ainsi enlevé et cette prestation particulière portera avec elle un grand nombre d'inconvénients. Mais en outre, ce que celui qui a été arrêté, ou retenu, a payé, il peut en récupérer l'estimation et la restitution du dommage qu'il a reçu de la communauté, ou de la cité (...). Maître Henning Goden soutient tout à fait abondamment que les citoyens d'une cité ne peuvent être saisis, retenus, ou incarcérés pour la dette de celle-ci même par les créanciers de la cité, mais il ne peut y avoir de juste défense de l'opinion de celui-ci sur ce point, tantôt parce que l'on observe dans nos usages le contraire, tantôt parce que cela ne semble pas dur, quand les choses et les biens des particuliers ont été obligés et soumis nommément envers les créanciers. Mais en outre, comme cette chose est utile et quotidienne, elle désirera une plus grande explication. Sur cela, la plupart conviennent que, si une ville, ou une communauté de quelque endroit, n'a pas de bourse commune, une telle communauté peut imposer une collecte et faire paiement à ceux vis-à-vis desquels elle est tenue. Et des magistrats délégués pour une telle collecte, ou

IX. Aussi, dans les gages et les arrêts de navires, faut-il observer une modération des biens et des corps en partie dans le droit des nations, en partie dans le droit civil, afin que les biens soient plutôt retenus que les personnes, que l'on épargne les ambassadeurs, les femmes ⁹³, les lettrés et d'autres étant exceptés par une loi spéciale, afin que ce qui a été saisi [1021] et consigné soit apporté au magistrat du lieu, ou au juge du lieu, pour que nul vol, ou nulle fraude, ne soit commis sur ces biens, pour que les propriétaires reçoivent leur bien, une juste satisfaction ayant été prêtée envers ceux dont c'est l'intérêt. Mais à cause de représailles, ou d'un arrêt de quelque navire, faits injustement, le dommage imposé aux marchandises et aux corps sera réparé avec toute la cause et les frais, en argument D. 4, 2, 9 § 3 ⁹⁴, Grotius, livre III,

*taille (en effet, c'est ainsi que le disent les interprètes) peuvent être saisis et cités en justice, une fois écoulé le terme qui leur avait été accordé pour réclamer et payer. C'est cela que suit Guy de la Pape, question 87, le limitant cependant ainsi : quoique l'on puisse discuter [de savoir] si une ville, une cité, ou une communauté, le peut sans l'autorité de son supérieur (...), cependant, étant réservée la discussion du droit au sujet de la coutume et de l'acte, les cités, les villes, ou les communautés, ne peuvent engager une collecte, que ce soit pour leurs propres nécessités, ou pour une collecte publique, sans l'autorisation de la cour de parlement, ou du supérieur, et s'ils font le contraire (dit-il), ils sont examinés et sont punis à l'arbitrage du juge ; et il dit qu'il a toujours vu qu'on l'observait ainsi dans la pratique. Il parle à juste titre de la coutume et du fait, parce que la décision du droit est à double face sur ce point et variée, comme on peut le voir (...) de façon très large à partir d'Egidius Thomatis dans son livre Des collectes, en retenant une discussion proche, où il dit que l'on peut imposer cette charge pour payer des dettes contractées pour l'utilité et la nécessité publiques et, dans un chapitre précédent, num. 33, il dit que cela suffit, si on le notifie par la suite au prince et que l'imposition, ou la charge, est confirmée par lui, si son consentement n'a pu peut-être être obtenu antérieurement : de même qu'ici, le consentement n'a pu être obtenu par les gens de Louvain, alors que le prince d'Autriche assiégeait Louvain avec une forte armée et qu'il avait contraint les citoyens à 16 000 florins pour une composition et un rachat, au mois de septembre 1572. Mais il est suffisant d'avoir ainsi entamé cette question en cet endroit. Mais ici, cela concerne plus proprement [le fait de savoir] si celui qui est absent et qui a transporté son domicile ailleurs est un citoyen, s'il peut être arrêté et cité en justice pour une dette contractée à son époque, ou bien si celui qui n'était pas un citoyen au moment du contrat, mais est devenu par la suite citoyen, peut être cité en justice et arrêté pour une dette contractée avant son époque. Dans mon traité sur la réparation des églises, chapitre X, j'ai dit quelque chose sur ce point. Mais je n'ai pas parlé là d'une dette de ce type contractée par une cité, ou une communauté, mais de la collecte, ou de la gabelle, imposée aux sujets. Cependant, sur la question proposée, je pense que l'on doit répondre avec maître Henning Goden, dans son avis 34, que, si un citoyen, qui était citoyen au moment de la dette contractée, s'éloignait de la cité, il pouvait, non obstant son éloignement, légalement être arrêté, ou retenu, pour une dette contractée à son époque. En effet, il suffit que la cause pour laquelle la dette a été contractée ait son origine au moment où il était citoyen, parce qu'elle a été alors contractée (...). C'est ce qu'il faut généralement observer et relever, si l'on peut l'obtenir dans la pratique : en effet, l'usage des arrestations s'étend maintenant largement indistinctement, et nous voyons que sont indistinctement arrêtés pour la dette des cités ceux qui n'y habitaient pas au moment de la dette contractée ; je doute [de savoir] si cela a été reçu avec le consentement du peuple, ou plutôt si cela s'est fait par une ignorance du droit de la part des personnes arrêtées. Et en faveur de cet usage, joue l'avis 455 de Paolo di Castro, où il dit que ce qui est du droit pour la communauté elle-même doit l'être de même pour les hommes qui se sont ajoutés par la suite à ladite communauté, et que la communauté est une certaine universalité de droit, qui reçoit une augmentation et une diminution, et c'est pourquoi les accords faits avec elle s'étendent à ceux qui en sont devenus membres par la suite, du fait que celle-ci est toujours réputée être la même, et qui sont considérés y être reçus à cette condition qu'ils useront d'un droit égal. Et je pense que l'on aurait jugé dans le doute en faveur de cet usage. Cependant, en faveur de la première opinion, joue ce que Balde relève dans son avis 47, num. 4, [à savoir] que le syndic, ou l'administrateur de la cité ne peut obliger ceux qui ne sont pas de cette universalité au moment du contrat (...) et, dit-il, il est vrai qu'il ne peut les obliger en tant que personnes individuelles, parce que, quand l'on examine le moment du contrat (...), ceux-ci n'appartenaient pas à l'universalité et que l'on ne pouvait les obliger en tant que personnes particulières (...). Cf. Piet PECK, *Opera omnia*, op. cit., « De jure sistendi », p. 737-738.*

⁹³ C'est ainsi que nous traduisons l'expression *imbecilli sexui*, ou « les imbéciles par le sexe », autrement dit les femmes, ce qui est galamment dire les choses !

⁹⁴ Extrait du livre XI *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 3 - Mais, ce que le préteur dit, [à savoir] qu'il ne confirmera pas, voyons dans quelle mesure cela doit être reçu. Et, certes, la chose est non achevée, bien qu'une crainte soit intervenue, comme par exemple le paiement n'a pas suivi la stipulation, ou achevée, si, après la stipulation, le paiement a été fait, que, par le biais d'une crainte, en le recevant, le débiteur a été libéré ou que quelque chose de semblable se produit qui achèvera l'affaire. Et Pomponius écrit que, dans les affaires, certes, achevées, une exception, parfois, et une action se présentent, mais, dans les affaires non achevées, seule [se présente] une exception. Mais, à partir du fait, je sais qu'alors que les Campaniens, en causant une crainte à quelqu'un, avaient arraché la garantie d'une offre [de paiement], il a été dit dans un rescrit par notre empereur que celui-ci pouvait, du préteur, demander la remise en son état initial et que, moi, assistant le préteur, il a été rendu une sentence interlocutoire [disant] que, si, avec une action en justice, il voulait, contre les Campaniens, faire valoir son droit, elle était proposée, ou, [s'il voulait faire valoir son droit] avec une exception, contre ceux qui réclament, ne faisait pas défaut l'exception. À partir de cette constitution, il est conclu que, que l'affaire soit achevée ou inachevée, l'action et l'exception seront accordées ».

chapitre II, § VII ⁹⁵, Heige, partie I, question 12, num. 60, 61 et suivants, Gaill, *Du pouvoir de commandement des arrestations*, chapitre XIII.

CHAPITRE V : DES CONTRATS MARITIMES QUI SE FONT PAR LE CONSENTEMENT

- I. *La maison jointe à la mer, ou à une rivière, passe avec son droit et sa charge à l'acheteur*
- II. *Le vendeur ne garantit pas le risque d'alluvion et de débordement*
- III. *La vente des vaisseaux est plus avantageuse pour l'usage public et celui des citoyens que pour l'usage des étrangers*
- IV. *Qu'en est-il de l'endroit de la livraison pour les choses vendues hors du vaisseau ?*
- V. *La peine pour ceux qui annulent un contrat de louage du navire*
- VI. *Combien sera-t-il dû au titre du fret pour un navire pris à bail à la faveur du nombre des amphore, ou en bloc ?*
- VII. *Quand le preneur d'un navire, quand le bailleur, sont-ils obligés pour le retard ?*
- VIII. *Quand la promesse de transporter ailleurs des marchandises, [faite] sous une certaine pénalité, reçoit-elle une exception, dans la mesure où le bailleur est tenu, ou non tenu, à raison du navire perdu ?*
- IX. *Le navire, ou les marchandises étant perdus, le prix de tout le fret sera-t-il dû au patron du navire ?*
- X. *Il n'est rien dû au titre du fret pour un enfant dont une femme a accouché sur le navire*
- XI. *Le possesseur de mauvaise foi restituera la chose avec ses fruits prise du navire qui est ordinairement loué*
- XII. *S'il est incertain [de savoir] si le navire a été pris à bail, une action en fonction des circonstances du fait (in factum) a lieu*
- XIII. *De l'action du chargement à forfait que le marin prend à bail pour transporter*
- XIV. *Du remuage et du refroidissement du blé*

I. Le plan nous appelle aux contrats maritimes qui se font par le consentement et qui reçoivent leur loi de la convention, et en premier lieu, à l'achat-vente, puis à l'offre de bail-prise de bail, dont [on traitera] dans ce chapitre, par la suite [on traitera] des autres. Si quelqu'un a établi une rive en jetant une levée devant une maison jointe à la mer, ou à une rivière, et qu'il a vendu cette maison à autrui, il la vend avec le même droit dans lequel elle se trouvait avant qu'il y entre, D. 19, 1, 52 § 3 ⁹⁶. Mais la maison d'un armateur vendue passe avec toute sa charge, [voir] C. 11, 3 [titre qui est intitulé « *Des biens-fonds et de tous les biens des armateurs* » ⁹⁷.

⁹⁵ « VII. - 1. Du reste, non moins dans cette matière que dans les autres, il faut prendre garde de ne pas confondre les choses qui sont proprement du droit des gens, et celles qui sont établies par le droit civil ou par les conventions des peuples.

2. Suivant le droit des gens, tous les sujets de celui qui commet l'injustice, qui sont tels à titre permanent, soit indigènes, soit venus d'ailleurs, sont soumis au droit de représailles ; non ceux qui se trouvent quelque part en passant, ou pour y séjourner peu de temps. Les représailles, en effet, ont été introduites à l'exemple des charges qui sont imposées pour le paiement des dettes publiques, et dont sont exempts ceux qui ne sont soumis que pour un temps aux lois d'un pays. Sont exceptés toutefois, par le droit des gens, du nombre des sujets, les ambassadeurs - non ceux qui sont envoyés à nos ennemis - et les choses leur appartenant.

3. Mais par le droit civil des peuples, les personnes des femmes et des enfants sont ordinairement exceptées, et même les effets de ceux qui s'occupent d'études, et de ceux qui viennent aux foires. Selon le droit des gens, le droit de saisie appartient à chacun, comme à Athènes, dans l'Androlepsie (cf. *supra* le § III du même chapitre cité dans la note 92). Suivant le droit civil de beaucoup de pays, ce droit est ordinairement demandé, ici à l'autorité souveraine, là aux juges. D'après le droit des gens, la propriété des choses capturées est acquise par le fait même jusqu'à concurrence de la dette et des dépens, de façon à ce que l'excédent doive être restitué. D'après le droit civil, on a coutume de citer les intéressés, de vendre ou d'adjuger par autorité publique les effets à ceux qui ont intérêt. Mais ces détails et d'autres doivent être demandés à ceux qui traitent des lois civiles, et nommément, dans cette matière, à Bartole, qui a écrit sur les représailles.

4. J'ajouterai ceci, parce que cela se rattache à un adoucissement de ce droit assez rigoureux par lui-même, que ceux qui, en ne payant pas ce qu'ils devaient, ou en ne rendant pas justice, ont donné occasion aux représailles, sont tenus en vertu du droit naturel et divin lui-même, de réparer le dommage envers les autres, qui, à cause de cela, ont subi quelque préjudice ». Cf. GROTIUS, *Le droit de la guerre* ..., *op. cit.*, trad. Pradier-Fodéré, p. 611.

⁹⁶ Extrait du livre VII des *Digestes* de Scaevola : « 3 - Devant une maison jointe à la mer, quelqu'un, en jetant une levée, a établi la rive et quand la maison, par lui, a été possédée, à Gaius Seius il l'a vendue ; je demande si la rive qui a été adjointe par le vendeur à

[1022] II. Le vendeur ne garantit pas le risque d'alluvion, D. 21, 2, 64 § 1⁹⁸, ni [le risque] d'inondation, ou de débordement, D. 18, 6, 11⁹⁹, à moins qu'une faute de ce dernier ne soit intervenue, ou n'ait précédé, en argument D. 50, 17, 23 à la fin¹⁰⁰ et Rittershuys sur ce texte, p. 247.

III. Dans certains royaumes et certaines villes maritimes, la vente des vaisseaux a été interdite durant un certain temps à la faveur de l'usage public et des particuliers. Dans le royaume du Danemark, il est interdit de les vendre dans les dix mois, [voir] le *Recès du royaume de Danemark* de l'année 1634 et de même dans les *Recès de Hambourg*, article 53.

IV. Les vaisseaux de Lübeck fabriqués ici se voient interdits de vente durant sept ans, ceux de Stralsund durant six ans, à moins qu'une nécessité extrême n'y presse, [voir] Mevius sur le droit de Lübeck, livre III, titre IV, num. 11, ceux de Dantzic durant trois ans, *Statuts de Dantzic sous Sigismond*. Cela a aussi été établi sur le bien des navigants et des voyages maritimes dans certaines cités maritimes, de sorte que, quand un navire doit être vendu, le citoyen a un droit de préséance devant l'étranger par le droit du plus proche, comme un droit de qui est convenable, ou un retrait. On en a disposé ainsi dans les *Statuts de Dantzic*, chapitre IV, article 3. Mevius relève sur le droit de Lübeck, livre III, titre VII, num. 11, que la Cour suprême de Stralsund a suivi la même chose en jugeant. Bien qu'ici, rien de tel n'ait été reçu dans un statut, cependant, l'utilité commune des citoyens, à partir de laquelle le droit peut être fondé, est préférée aux profits des étrangers. Et autrement, selon le droit commun, le vaisseau n'est proprement pas soumis au droit de retrait, mieux, il est communément compté parmi les biens mobiliers, D. 43,

la maison, à l'acheteur, appartiendra aussi par la loi de la vente. [Scævola] a répondu que, selon la même règle, dans lequel elle était avant qu'il y entre, la maison sera vendue ».

⁹⁷ Ce titre comporte trois constitutions, qui peuvent ici être rapportées, car pas trop longues. C'est tout d'abord une constitution de Valens et Valentinien adressée à Aurelianus, Préfet de l'annone, et donnée en 367 : « *Nous ordonnons que la demeure de notre mansuétude reconnaisse aussi l'acquiescement de la taxe due sur ce dont elle est redevable au titre des armateurs. Donnée le 3 avant les calendes d'octobre, Lupicinus et Jovinus étant consuls* ».

Constitution de Valens, Valentinien et Gratien adressée à Chilo, Proconsul d'Afrique, et donnée en 375 : « *Sur ce que les armateurs vendent, parce que la loi interdit d'interrompre un contrat de vente et d'achat, l'acheteur sera soumis à l'acquiescement de la taxe par l'armateur à proportion de la part achetée. Et nous ordonnons que nul ne devienne armateur, qui a acheté quelque chose, mais que la partie qui a été achetée soit gratifiée à la faveur de sa mesure et de sa raison ; en effet, on ne devra pas prendre possession, de tout le patrimoine pour l'acquiescement de la taxe due par l'armateur, qu'a obtenu celui qui, comme marchand, a accédé à un petit bien ; mais la partie qui appartenait au départ à l'armateur doit seule être tenue du versement d'une taxe de ce type, le reste du patrimoine, qui est libre de ce lien fâcheux, restant exempt. Mais on décide que les maisons, dont on fait l'acquisition plus pour cultiver l'ornementation des villes que les fruits, quand elles sont vendues par les armateurs, sont obligées à ce versement à la faveur d'une mesure aussi grande que ce qu'elles obtenaient en rapport, du fait que de l'argent y est échangé. Mais, quand l'espace de l'endroit et son exigüité n'a eu aucun versement, ou que sa construction est ardue et sa démolition difficile, ou que la riche ornementation, ou que quelqu'un a joint son habitation, comme cela a été de façon générale libéralement établi, à l'ornementation de la ville, nous ne voulons pas que la munificence qui a été ajoutée par la suite appuie une vente aux enchères malbonnête de son estimation, mais que l'ancien aspect du lieu et le versement soient considérés plutôt que le travail quotidien qui arrive par l'industrie d'un homme courageux. Donnée le 3 avant les nones d'août, après les consulats de Gratien Auguste pour la 3^e fois et d'Équinus* ».

Constitution d'Arcadius et Honorius adressée à Messala, Préfet du prétoire, et donnée en 399 : « *Ceux qui ont reçu des biens-fonds d'armateurs inscrits au paiement de la taxe par les armateurs, qui passent à eux à quelque titre que ce soit, suivant la réputation qui était tenue comme assignée depuis l'antiquité, seront contraints de recevoir le paiement de la taxe des armateurs et ils n'évalueront pas que ces conditions, qu'un vendeur moins approprié a reçues sur lui au jugement d'un esprit abusé, leur seront utiles, et l'accord étant cependant respecté, de sorte que, si la possession a été transférée à une personne moins appropriée, les créateurs du bien-fonds inscrit soient tenus comme redevables et que cela soit immédiatement, afin qu'il soit délibéré des dommages fiscaux [dus] primitivement par les personnes appropriées. Donnée le 14 avant les calendes de mars à Milan, Theodorus étant consul* ».

⁹⁸ Extrait du livre VII des *Questions* de Papinien : « *1 - Si deux cents jugères sont arrivées à la mesure totale de la terre qui a été transférée par une alluvion et que, par la suite à la faveur de l'indivision, le cinquième de la totalité a été évincé, on garantira le cinquième de la même manière que si seules, les deux cents jugères de ces mille jugères qui ont été remises, avaient été évincées, parce que le vendeur ne garantit pas le risque d'alluvion* ».

⁹⁹ Extrait [des notes] sur le livre VII des *Digestes de Julianus* de Scævola : « *Au titre d'un bien-fonds, l'acheteur ne peut pas agir en justice, du fait qu'avant que la mesure n'en soit faite, une partie du fonds est anéanti dans un débordement des eaux, un tremblement de terre ou un autre accident* ».

¹⁰⁰ Extrait du livre XXIX *Sur Sabinus* d'Ulpien : « (...) *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 et les attaques des pirates ne sont garantis par personne* ».

16, 1 §§ 6 et 7¹⁰¹, D. 43, 24, 20 § 4¹⁰². Mais le droit de retrait a proprement lieu pour les biens immobiliers ; et celui qui a un droit de retrait sur un autre bien immobilier, empêché par une nécessité maritime, peut être reçu même après un an, Carpzov, *Jurisprudence judiciaire*, livre II, chapitre XXXII, num. 6-7.

V. Si du vin, ou autre chose, a été vendu hors du navire, l'application d'une garde suffit à la place d'une livraison, D. 41, 2, 51 à la fin¹⁰³, Godefroy sur C. 4, 38, 2¹⁰⁴.

¹⁰⁵ Si quelqu'un, un écrit intervenant, ou en présence de témoins, en remettant des arrhes, ou en donnant la main droite, ou par un autre signe extérieur qui a exprimé une intention réfléchie, prend à bail un vaisseau, il ne peut le mettre en gage, ou l'aliéner, [voir] ci-dessus dans ce livre, chapitre III, § VII ; s'il ne veut pas se soumettre à la loi du louage, il sera châtié suivant les statuts et la coutume des places. Dans le droit suédois, celui qui ne consent pas à respecter le contrat de prise à bail du navire confirmé par des arrhes est tenu de payer la moitié du loyer avec la perte des arrhes. Mais, si [1023] le preneur a déjà chargé le navire avec les marchandises, est sorti du port et apparaît hors de vue, parce que le navire aura été apprêté, si néanmoins, il voulait se retirer du navire et décharger ses marchandises, il paiera au patron du navire tout le prix du fret. C'est ainsi que cela a été aussi établi dans la *Loi des Rhodiens*, article 23 :

« *[Si le patron et le marchand ont fait un écrit, qu'ils l'ont confirmé,] et si le marchand ne paie pas l'entier chargement, il paiera les frets de ce qui reste [sur le fondement de la formule de l'instrument] »*¹⁰⁶.

Il obtient la même chose, si le navire a été pris à bail à forfait, ou en totalité, non pour [un nombre] d'amphores particulières. Mais, si le loyer a été établi pour un nombre d'amphores chargées, alors on devra le prix du fret pour autant d'amphores que l'on a chargées, D. 14, 2, 10 § 2¹⁰⁷, voyez la correction et l'explication de ce texte chez Panciroli¹⁰⁸, dans ses *Leçons variées du*

¹⁰¹ Extrait du livre LXIX *Sur l'Édit du prêteur d'Ulpien* : « 6 - En tout cas, il ne vient pas en doute que cet interdit ne concerne pas les biens mobiliers ; car, pour la cause de vol et des biens volés avec violence, une action se présente ; et l'on peut, pour la production, agir en justice. Clairement, si ces biens se trouvent sur un bien-fonds ou dans des bâtiments d'où quelqu'un a été délogé, aussi, au titre de ceux-ci, il ne doit pas être douteux que l'interdit (ill s'agit de l'interdit qui permet de se protéger d'une violence et d'une violence armée, de vi et de vi armata) se présente. 7 - Si quelqu'un, d'un navire, a été délogé avec une violence, à cet interdit, il n'y a pas lieu, avec l'argument de celui qui, d'un moyen de transport, a été délogé, dont nul n'a dit que, de cet interdit, il pouvait user ».

¹⁰² Il faut ici corriger la référence à laquelle renvoie Locken ou l'imprimeur, car elle est fautive et n'existe pas : le passage en question ne comporte que quatre paragraphes et non pas vingt ! Il est donc probable qu'il s'agit du passage suivant, extrait du livre XIII *Sur Sabinus* de Paul : « 4 - Ce qui, sur un navire, est fait, ou sur n'importe quel autre bien même le plus grand, cependant meuble, n'est pas inclus dans cet interdit (pour lutter contre ce qui se fait « avec une violence ou clandestinement », *quod vi aut clam*) ».

¹⁰³ Extrait du livre V des *Œuvres posthumes de Labéon* résumées par Javolenus : « (...) Et, sur ce point, je pense que la question est [de savoir] si, même si les tas ou les amphores n'ont pas été saisis matériellement, ils ne seront pas moins considérés avoir été livrés ; je vois qu'il n'importe en rien [de savoir] si lui-même fait la garde ou, avec mon mandat, quelqu'un [d'autre] ; dans l'un des deux cas, avec une certaine sorte d'intention, la possession devra être évaluée ».

¹⁰⁴ Constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Aurelius Avitus et donnée en 286 : « Il est clair que l'achat et la vente souhaite un consentement et que, pour un fou, il n'y a nul consentement. Mais, au moment de l'interruption, il n'est pas douteux que les fous majeurs de vingt-cinq ans puissent faire des ventes et n'importe quels autres contrats. Donnée le 8 avant les ides de mai., Maximus, pour la 2^e fois, et Aquilinus étant consuls ».

¹⁰⁵ Le paragraphe V comporte ici un doublet de sa numérotation, que nous n'avons pas repris.

¹⁰⁶ Nous avons donné ici la totalité de l'article, dont Locken ne reprenait qu'une seule phrase. Cf. PARDESSUS, *Collection des lois maritimes ...*, *op. cit.*, t. 1, p. 249.

¹⁰⁷ Extrait du livre I^{er} des *Choses vraisemblables de Labéon* résumées par Paul : « 2 - Si tu as pris bail d'un navire pour deux mille amphores et que là, tu as chargé les amphores, à la faveur de deux mille amphores, tu dois payer le fret. Paul : mieux, si le navire a été pris à bail à forfait, à la faveur de deux mille amphores, le fret est dû ; si, à la faveur du nombre des amphores chargées, le fret a été établi, c'est le contraire ; car, pour autant d'amphores que tu as chargées, tu dois le fret ».

¹⁰⁸ Guido Panciroli (1523-1599), né à Reggio au sein d'une grande famille, étudia le droit dans différentes villes d'Italie. Sa réputation le fit nommer professeur d'Institutes à Padoue en 1547. Il tint dans cette même université plusieurs chaires. Comme il étudiait aussi les belles-lettres, Philibert-Emmanuel de Savoie l'attira à Turin en 1571, où il eut autant d'admirateurs qu'à Padoue. Mais sa santé l'obligea cependant à revenir à Padoue, où il continua d'enseigner le droit. Il laissa plusieurs ouvrages, dont plus particulièrement sur le droit, un *De antiquitate juris*, ou *De l'ancienneté du droit*, le *De claris juris interpretibus*, ou *Des célèbres interprètes du droit*, un *De rebus bellicis*, ou *Des arts de la guerre*, enfin un *De magistratibus municipalibus et corporibus artificum*, ou *Des magistrats municipaux et des corporations d'artisans*.

droit, livre II, chapitre XXXIV, comparez avec Benvenuto Stracca, *Des navires*, [troisième partie], num. 12 et 14¹⁰⁹. Cela s'accorde avec les *Statuts de Hambourg*, livre II, titre V, article 3.

VII. Si le marchand a promis d'apporter dans le navire des marchandises pour un certain temps et qu'il ne l'a pas fait, il est juste que le preneur paie la perte de temps et de profit, ou qu'il paie au patron du navire le prix entier du fret, si, le navire étant prêt à partir, le patron du navire lui a montré en présence de témoins, l'emplacement vide du navire. On le trouve de même dans les lois maritimes hanséatiques, article 12¹¹⁰. Mais, afin que la route ne soit pas négligée par l'incompétence, ou le retard du patron de navire, ou que les marchandises des propriétaires ne soient pas détériorées, il expédiera le vaisseau dans le temps et prévoira le navire quant à l'annone. Dans lesdites lois maritimes hanséatiques, article 11¹¹¹, il a été disposé que, quand il reçoit les dernières marchandises sur le navire, il parte dans les deux, ou trois jours avec un vent favorable sous peine de [payer] cinquante pièces d'or. Mais cette peine peut être arbitraire pour d'autres nations.

VIII. Si quelqu'un a pris à bail le navire sous la condition que, à moins que le patron du navire, qu'il avait loué pour les transporter, n'ait déchargé les marchandises à cet endroit durant un délai fixé à l'avance, il ait payé une peine certaine, mais que ce dernier, en dehors de [1024] l'attente, a été retenu par le magistrat du lieu, afin de lui fournir des corvées, ou une charge publique, ou bien qu'il a été retenu pour une autre raison et qu'il a ainsi été empêché de naviguer avec vos marchandises, celui qui a fait ce qui lui est commandé est excusé et exempt de

¹⁰⁹ « (12 - Si le navire a été pris à bail pour un fret de mille et qu'il a été réputé être d'une capacité de deux mille amphores, le bailleur est tenu de payer s'il prend moins) La quatrième espèce de fait se trouve quand un vaisseau a été pris à bail pour un fret de mille et qu'il est dit dans le contrat de location que le navire est de deux mille amphores, à partir de quoi le bailleur du navire a déclaré de prendre cette mesure : pour cette raison, il doit le payer s'il prend moins (nous omettons les références).

(14 - Si le navire a été pris à bail, un fret certain ayant été rapporté au navire et sans ajout d'un nombre d'amphores, le fret entier est dû sans vérifier la capacité du navire) La sixième espèce se trouve quand un vaisseau a été pris à bail et que le fret exprimé a été rapporté au navire lui-même, sans y ajouter le nombre des amphores que le navire charge ; je pense que le fret est dû en entier et qu'il ne faut pas examiner la capacité du navire ; je pense que cela est montré à partir des choses rapportées dans l'opinion d'Oldrade, parce que les contractants se sont rapportés au corps et ne se sont pas souvenu de la capacité du vaisseau ; et si Guillelmus l'a indiqué autrement, je juge qu'il l'a mal pensé ». Cf. Benvenuto STRACCHA, *Traité (...) sur les marins, les navires et la navigation*, présentation, traductions et notes de Dominique Gaurier, Centre de Droit Maritime et Océanique, Faculté de Droit de Nantes-Université de Nantes, Nantes 2009, p. 146-147.

¹¹⁰ Nous n'avons pu trouver nulle disposition semblable dans les recès présentés dans la collection de Pardessus, en tout cas, pas dans le recès de 1591, auquel Locken renvoie habituellement. Voici en effet, ce que dit cet article ; (notre traduction à partir du texte allemand) article 12 : « Quand le compte doit être fait avec les associés, le patron doit convoquer tous les associés et les associés doivent tous s'y rendre, ou si l'un avait un empêchement, il doit en envoyer un autre à sa place, ou alors donner un plein pouvoir à l'un des associés sous peine de deux thalers, un au mieux pour le navire, l'autre pour les pauvres, sans rémission. Aussi, si quelqu'un des associés, convoqué pour cela, ne s'est pas présenté, ni personne pour lui, alors celui-ci doit être tenu pour redevable d'avoir tenu tout ce que les présents ont fait à cet égard ». Cf. PARDESSUS, *Collection des lois maritimes ...*, op. cit., t. 2, p. 512. Il s'agit plutôt de l'article 11, qui est cité en son entier dans la note suivante

¹¹¹ (Notre traduction à partir du texte allemand) Article 11 : « Après avoir remarqué une grande négligence et un grand manquement par beaucoup de patrons, au grand dommage et désavantage du marchand, par lesquels souvent, le voyage est retardé et le bien du marchand, particulièrement ce qui est des céréales, est anéanti et pourri, particulièrement à cause du lent armement, ce qui a alors causé une crainte à maints marchands et les a empêchés de naviguer dans nos vaisseaux, puisque l'on a autrefois trouvé que les Hollandais, ou aussi pareillement d'autres qui ont des vaisseaux plus grands que les nôtres, peuvent bien pareillement décharger et charger deux fois, avant que le nôtre ait chargé une fois. Ce qui est aussi encore plus à déplorer, quand quelques-uns d'eux ont chargé en partie dans leurs navires les vivres et les autres nécessités, n'ont pu être portés d'ici cependant dans les huit, ou neuf jours suivants, bien que le vent soit bel et bon.

Pour cela, il doit être ordonné qu'après ces jours, chaque patron ordonne aussi ses affaires, se procure ses vivres dans le temps, fasse le compte et les apure avec ses armateurs, aussi, qu'il doit donner son loyer à l'équipage, de sorte que, quand il charge le dernier bien, au plus tard et plus profitable dans les deux, ou trois jours après, doit mettre à la voile, si le vent le permet, sous peine de cinquante florins hongrois.

Ainsi, tout armateur qui a renoncé, ou est en retard de l'armement vis-à-vis du patron, celui-ci doit être soumis à une amende et le patron doit pouvoir emprunter à la grosse sur la part de l'armateur, sur laquelle le patron n'est par là pas tenu. Ceci, les marchands doivent de nouveau charger leurs biens dans le temps déterminé durant lequel cela est commandé par les armateurs et, quand ils sont en retard, le patron ne doit pas attendre cela et le marchand doit payer pareillement le fret entier, pour autant que le patron lui montre son emplacement, ou qu'il le laisse inoccupé ». Cf. PARDESSUS, *Collection des lois maritimes ...*, op. cit., t. 2, p. 511-512.

faute. Et celui qui a exécuté le commandement d'autrui ne doit pas en souffrir le dommage, Cassiodore, *Lettres variées*, lettre 12, 2 et lettre 2, 26. S'il a déchargé le navire et a transbordé les marchandises sur un autre vaisseau, qui a péri sans sa faute, le marin n'est également pas tenu. Mais, s'il a placé les marchandises, qui ont péri avec le navire, sur un navire en plus mauvais état et moins robuste qu'était le sien, ce dommage lui sera imputé, surtout quand il aurait pu trouver un meilleur vaisseau et savait que le propriétaire ne voulait pas qu'il transporte ses marchandises sur un autre vaisseau que le sien, à moins qu'il ne l'ait fait sur ordre du magistrat, D. 14, 2, 10 § 1¹¹². La règle sera la même pour ce même type de *convention*, ou de *condition* (c'est ainsi qu'avec Vinnen, il faut l'écrire dans D. 14, 2, 10 § 1), c'est-à-dire quant à la peine certaine à payer, si le marin n'a pas transporté les marchandises à l'endroit convenu, de sorte qu'il n'est assurément pas tenu de ladite peine, s'il a été prouvé que le marin, empêché par la maladie, ou par une autre raison sérieuse, n'a pas pu naviguer, à moins de se voir commander de substituer une autre personne à sa place. Et il ne sera pas tenu, si le navire a eu un défaut sans son dol, ou sa faute, D. 14, 2, 10 § 1¹¹³, et sur ce texte, Cujas, dans ses *Observations*, livre II, chapitre II, et Vinnen, p. 291 et suivantes. Si vous avez pris à bail le navire à cette condition que ce dernier porterait vos marchandises et que le marin, contraint par aucune nécessité, ou parce que le vaisseau ne peut approcher d'une rivière, les a transbordées dans un autre navire, ou en plus mauvais état, contre le gré du propriétaire, ou à un autre moment, et que vos marchandises ont péri avec ce dernier navire, le marin est tenu et l'on peut agir en justice contre lui sur le fondement de l'offre de bail (*ex locato*), [voir] ledit texte de D. 14, 2, 10 § 1¹¹⁴, D. 19, 2, 13 § 1¹¹⁵.

IX. Si le navire, ou les marchandises, ont péri dans la mer, le prix du fret sera-t-il néanmoins dû au patron, ou celui qui a été payé d'avance sera-t-il rendu ? Il semble qu'il soit dû si le dommage n'est pas arrivé par sa faute, mais par un cas fortuit, et s'il n'a pas tenu à lui d'empêcher de fournir les services loués, D. 19, 2, 38 pr¹¹⁶, C. 4, 65, 10¹¹⁷. Le fait est que, si ne s'est pas ensuivi ce pour quoi le prix a été remis, ou promis, celui qui a été remis pourra-t-il être réclamé, ou celui qui a été promis [pourra-t-il] n'être pas dû ? Par le texte de D. 19, 2, 15 § 6¹¹⁸, le cas fortuit ne peut porter préjudice au preneur à bail et profiter au bailleur, [voir] la glose sur

¹¹² Extrait du livre I^{er} des *Choses vraisemblables de Labéon* résumées par Paul : « 1 - Si tu as pris à bail un navire sous cette condition que tes marchandises y soient transportées et qu'aucun capitaine, contraint par la nécessité, sur un navire en plus mauvais état, ne les a transférées, du fait qu'il savait que tu ne voulais pas qu'on le fasse, si tes marchandises ont péri avec ce navire dans lequel, dernièrement, elles avaient été transférées, tu as une action sur le fondement de l'offre de bail et de la prise de bail (*ex locato-conducto*) contre le premier capitaine. Paul [dit] : mais [c'est] le contraire, si seulement les deux navires, durant la navigation, ont péri, alors que cela, sans dol, ni faute des marins, a été fait. De même, il en sera de la règle, si le premier capitaine, officiellement, a été retenu de naviguer, du fait qu'avec tes marchandises, il en a été empêché. De même, il en sera de la règle, alors qu'il a pris à bail de toi sous la condition qu'il te paierait une pénalité certaine, à moins qu'avant le terme fixé, il n'ait déchargé tes marchandises dans cette place où il avait offert le bail [du navire] pour transporter tes marchandises et qu'il n'ait pas tenu à lui d'empêcher que, cette pénalité lui ayant été remise, il ait envisagé d'attendre. De même, nous observons la règle dans ce type de réflexion, s'il a été prouvé que le capitaine, empêché par la maladie, n'a pas pu naviguer. De même, nous le dirons, si son navire devenait défectueux sans son dol et sans sa faute ».

¹¹³ Cf. *supra* note 112.

¹¹⁴ Cf. *supra* note 112.

¹¹⁵ Extrait du livre XXXII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 1 - Si un patron de navire a pris à bail pour transporter un chargement à Minturnes et qu'alors que ce navire ne peut pas pénétrer dans la rivière de Minturnes, dans un autre navire, il a transbordé les marchandises et que ce navire, dans l'embouchure de la rivière, a péri, le premier patron en sera-t-il tenu ? Labéon dit que, s'il est exempt de faute, il n'en est pas tenu ; du reste, si, contre le gré du propriétaire, à un moment où il ne le devait pas ou, sur un navire moins approprié, il l'a fait, alors, sur le fondement de l'offre de bail (*ex locato*), on doit agir en justice ».

¹¹⁶ Extrait du livre unique des *Règles de Paul* : « Celui qui a loué ses services doit recevoir le salaire du terme entier, s'il n'a pas dépendu de lui qu'il ne fournisse pas ses services ».

¹¹⁷ Constitution de Gordien adressée à Pomponius Sabinus et donnée en 239 : « Tu ignores la voie de la vérité en estimant que les héritiers ne succèdent pas aux prises de bail : quand la prise de bail est soit perpétuelle, elle est aussi transmise aux héritiers, soit pour un temps, la charge du contrat incombe aussi à l'héritier durant la durée de la location. Donnée le 8 avant les calendes de mars Gordien Auguste et Aviola étant consuls ».

¹¹⁸ Extrait du livre XXXII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 6 - De même, quand quelqu'un se voit réclamer, le navire ayant été perdu, le fret qu'il avait reçu à la faveur d'un prêt, il a été répondu dans un rescrit par l'empereur Antonin Auguste qu'injustement, le procurateur impérial, de lui, réclamera le fret, du fait que, de sa mission de transporter, il ne s'est pas acquitté ; cela, pour toutes les personnes, doit être semblablement observé ».

ledit texte. Cependant, l'équité semble admettre que le patron du navire ne soit pas totalement privé du prix du fret, mais à proportion du temps [1025] durant lequel il n'a pas accompli la charge du transport et à proportion des marchandises sauvées, en argument D. 19, 2, 15 § 7¹¹⁹, Straccha, *Des navires*, troisième partie, num. 24¹²⁰, comparez le droit prussien, livre IV, titre XIX, article 3 § 1¹²¹ et les *Statuts de Lübeck*, [livre VI, titre III] *Des naufrages*, articles 1 et 2¹²². Mais, si un navire chargé a été retenu dans un port à raison des marchandises illégales que le preneur du navire a chargées, et que les marchandises interdites ont été confisquées, le marin pourra néanmoins exiger du preneur du navire tous les frets entiers, ou tout le loyer, parce qu'ici, nulle faute du marin, ou du bailleur, n'est intervenue, mais celle du seul preneur et que ce n'est pas un pur cas fortuit qui est un cas qu'une faute du propriétaire [des marchandises] a précédé, D. 19, 2, 61 § 1¹²³, Pace, centurie V, avis 16, num. 18.

X. Si quelqu'un a pris à bail pour transporter une femme qui a accouché d'un enfant sur le navire, il n'est rien dû pour cet enfant, du fait que le prix du transport n'en est pas important et qu'il n'utilise rien de tout ce qui a été préparé pour l'usage de navigants, D. 19, 2, 19 § 7¹²⁴.

XI. Le possesseur de mauvaise foi restituera non seulement le navire, mais aussi les fruits estimés que le demandeur aurait pu recevoir, à partir du navire qui est ordinairement loué, D. 6, 1, 62¹²⁵.

¹¹⁹ Extrait du livre XXXII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpian* : « 7 - Partout, cependant, compte sera tenu de la remise à partir des raisons rapportées ci-dessus, le preneur n'obtient pas ce qui est du ressort de son intérêt, mais l'exonération proportionnelle du loyer ; ci-dessus, en tout cas, le dommage de la semence est déclaré appartenir au colon ».

¹²⁰ « (24 - Le bailleur du navire, s'il n'a pas accompli sa mission de transporter à raison de la perte du navire, ou d'un accident qui est arrivé sur lui, non seulement ne peut pas réclamer le fret, mais ce qui a été payé sera réclamé ; il est cependant dû pour la partie de la route [parcourue]) Cette question a été agitée au sujet du bailleur de navire qui, à raison de la perte du vaisseau, ou d'un accident qui est arrivé à son chargement, n'a pas accompli le transport des marchandises, de sorte qu'il ne peut non seulement pas réclamer le fret, mais que, s'il lui a été payé, il lui est réclamé (nous omettons les références auxquelles renvoie Straccha). Entendez-le, quand il n'a pas accompli en partie le transport du chargement ; en effet, pour la partie de la route, sur laquelle les marchandises ont été transportées, l'équité suggère que le fret est dû et qu'en conséquence, il est fait une exonération proportionnelle du loyer (...) ». Cf. STRACCA, *Traité (...) sur les marins ...*, op. cit., p. 153-154.

¹²¹ Locken renvoie ici au Code prussien de 1620 dont l'alinéa 1 de l'article 3 porte en effet : (notre traduction à partir du texte allemand) « § 1. Si des marchands, ou autrement quelqu'un, frètent un navire, alors ceux-ci l'ont à leur disposition à leur volonté. Si le vaisseau se fracasse dans la mer, si bien qu'il ne peut accomplir son voyage, alors les affrèteurs ne sont plus redevables de payer que la moitié la moitié du fret des marchandises sauvées ».

¹²² Il s'agit ici du Code officiel publié en 1586. (Notre traduction à partir du texte allemand) article 1 : « Si des marchands, ou autrement quelqu'un, frètent un navire, alors ceux-ci l'ont à leur disposition à leur volonté. Si le vaisseau se fracasse dans la mer, si bien qu'il ne peut accomplir son voyage, alors les affrèteurs ne sont plus redevables de payer que la moitié la moitié du fret des marchandises sauvées ». On observera que c'est la, *verbatim*, le texte repris par le droit prussien en 1620.

Article 2 : « Mais, quand un navire affrété subit un dommage dans la mer, sans faute, ou sans négligence du patron, et que cependant, il apporte le bien du marchand à la place [de destination], alors il doit en payer le fret entier, mais le bien qui n'arrive pas à la place [de destination], mais reste dans la mer, ou est autrement corrompu par la faute du patron, on n'en paie aucun fret ». Cf. PARDESSUS, *Collection des lois maritimes ...*, op. cit., t. 3, p. 443-444.

¹²³ Extrait du livre VII des *Digestes* de Scævola : « 1 - [Quelqu'un] a pris à bail un navire pour se rendre de la province de Cyrénaïque à Aquilée, trois mille mètres d'huile et huit mille boisseaux de grain y ayant été embarqués, pour un certain loyer ; mais il est arrivé que le navire, chargé, dans cette même province et durant neuf mois, fut retenu et que le chargement embarqué [sur le navire] a été enlevé par confiscation. Il a été demandé si [le bailleur] peut réclamer le prix de transport qu'il a convenu du preneur suivant la location. [Scævola] a répondu que, selon ce qui est exposé, il le pouvait ».

¹²⁴ Extrait du livre XXXII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpian* : « 7 - Si quelqu'un a pris à bail pour transporter une femme sur un navire, qu'ensuite, sur le navire, un enfant est né, il faut approuver que rien n'est dû pour l'enfant, du fait que le prix de son transport n'est pas grand et qu'on n'utilise pas tout ce qui est appêté pour l'usage de ceux qui naviguent ».

¹²⁵ 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, 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 prêt à intérêt. 1 - Mais, de façon générale, quand, quant à l'évaluation des fruits, la question est posée, il est établi que l'on 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 ».

XII. Un marchand a remis les marchandises au patron du navire ; mais il est incertain [de savoir] s'il a pris à bail le navire, ou s'il a loué [un emplacement] pour transporter les marchandises. Labéon et Papinien ont écrit qu'ici, il fallait lui accorder un action civile « en fonction des circonstances du fait » (*in factum*), D. 19, 5, 1 § 1 ¹²⁶.

XIII. Un grand nombre de locataires ont apporté et placé ensemble leur blé commun sur le vaisseau de Saufreius. Saufreius a retourné à l'un d'entre eux du blé à la faveur de sa part sur le blé commun, puis le navire a péri avec le reste du chargement. Bien que le dommage de cette affaire appartienne aux locataires s'il est survenu sans un dol et sans la faute du marin, cependant, on demande dans l'espèce proposée si le marin est tenu envers les autres bailleurs par une action pour le chargement en bloc, comme si l'on considérait qu'il avait détourné, échangé, ou vendu le chargement placé sur le navire en en retournant à l'un des locataires une partie, ce par quoi il a été fait en sorte qu'ici, il a eu sa part sauvée, ce que les autres n'ont pas eu. Il faut ici regarder attentivement s'il a été fait en sorte que le même bien, qui avait été loué, serait rendu, ou si [c'est] un autre du même genre, comme du blé pour du blé, et qui ainsi serait allé en dette, ou comme si l'on avait contracté un prêt [de consommation] avec une chose de genre. Dans le premier cas, le blé n'est pas considéré être devenu celui de Saufreius, dans le second, il est considéré l'être devenu et avoir été remis à bon droit. Mais, si le marin a pris à bail d'un grand nombre [de chargeurs] pour transporter un chargement de blé, que les locataires ne l'ont pas placé ensemble, mais l'ont séparé sur des planches distinctes, d'une façon telle que l'on puisse distinguer **[1026]** à qui il appartient, et que le marin ait rendu à l'un des locataires son blé, il l'a fait à bon droit et n'est pas tenu par une action de chargement en bloc. Mais, s'il a rendu celui d'autrui, la réclamation de son blé appartient au propriétaire contre le possesseur et aussi une action de chargement en bloc, ou de vol, contre le marin. Mais, s'ils ont placé ensemble les blés, comme on l'a dit au début, et qu'ils sont venus en dette de façon commune, le blé est considéré être devenu celui du marin et c'est pourquoi, en le remettant à l'un à la faveur de sa part, il n'est pas considéré détourner le chargement : il est considéré le remettre à bon droit, bien qu'il semble y avoir une faute du marin du navire en ce qu'il a rendu à l'un à partir du bien commun ; cependant, il n'est absolument pas en faute, parce qu'il était nécessaire qu'il rende d'abord à quelqu'un, même s'il avait rendu sa condition meilleure que celle des autres, [voir] D.

¹²⁶ Extrait du livre VIII des *Questions* de Papinien : « 1 - Labéon écrit qu'au propriétaire des marchandises, contre le patron du navire, s'il est incertain [de savoir] s'il a pris à bail le navire ou s'il a loué [un emplacement] pour transporter ses marchandises, l'on doit donner une action civile en fonction des circonstances du fait (*in factum*) ».

19, 2, 31¹²⁷, Cujas abondamment dans le livre VII de ses *Observations*, 39, lui qui, s'il y a veillé par lui-même par son activité, ne paiera pas les peines de la paresse des autres, C. 4, 34, 12¹²⁸.

XIV. Le marin remuera le blé dans le vaisseau chaque fois que cela sera nécessaire, afin qu'il ne se corrompe pas. S'il ne le fait pas, il en sera tenu, excepté s'il en est empêché par une tempête, ou un ouragan. Cependant, pour ce travail, il recevra une rémunération particulière de façon équitable.

CHAPITRE VI : DE SOCIÉTÉ MARITIME PACIFIQUE

I. *D'où se dit la société maritime pacifique*

II. *Il est prouvé par l'exemple de Salomon que la société maritime pacifique appartient à l'ancien usage. On relève en passant quelle était Ophir. Pourquoi la société maritime a-t-elle fini de façon heureuse pour Salomon, de façon malheureuse pour Josaphat ?*

III. *Un contrat de société maritime avec des Juifs est-il licite ?*

IV. *Du moyen et de la fin de la société maritime*

V. *Quand la participation au profit, non au dommage, sera-t-elle ici admise ?*

VI. *Le dommage du naufrage est commun aux associés*

I. La société maritime vient immédiatement après les contrats qui se font par le consentement, assurément, l'achat-vente, le louage, pour l'instant discutés dans l'ordre. On a indiqué ci-dessus, dans le livre II, chapitre II, que cette société maritime était guerrière, ou pacifique, et l'on a traité à l'occasion de la société guerrière. Ici, nous traiterons de la société pacifique, bien que celle-ci puisse avoir aussi des vaisseaux de guerre ajoutés à elle pour une

¹²⁷ Extrait du livre V des *Digestes d'Alfenus résumés* par Paul : « *Alors que, dans le navire de Sausfeius, plusieurs ont mis ensemble du blé, que Sausfeius a remis à un seul d'entre eux du blé du [blé] commun et que le navire a péri, il a été demandé si les autres, pour leur part de blé, pouvaient agir en justice contre le navire avec une action en détournement. [Alfenus] a répondu qu'il existait deux types de louages de biens, de sorte que la même chose soit rendue (comme quand des vêtements sont remis à un foulon pour les nettoyer) ou que quelque chose de la même espèce soit rendu (comme quand de l'argent est remis à un artisan pour en faire de la vaisselle ou de l'or, pour en faire des anneaux) : dans la première espèce, la chose reste [celle] du propriétaire, dans la seconde, elle est remise en prêt. La règle est la même pour le dépôt : car, si quelqu'un a déposé de l'argent payé, de telle sorte qu'il ne le remet ni renfermé ni scellé, mais le paie, ne doit rien d'autre celui auprès de qui il a été déposé, si ce n'est de payer une même quantité d'argent. Suivant cela, le blé est considéré être devenu celui de Sausfeius et avoir été remis [par lui] à bon droit. Si le blé avait été renfermé de façon séparée dans des listes, dans des paniers d'osier ou dans d'autres récipients, de telle façon que l'on puisse savoir ce qui appartenait à chacun, nous ne pouvions faire un échange, mais alors, celui auquel le blé appartenait pouvait, dans ces conditions, revendiquer en justice ce que le nautonnier avait payé. Et c'est pourquoi [il dit] qu'il rejetait les actions en détournement, parce que, soit appartenant à la même espèce les marchandises que les marins transportaient, de sorte qu'elles devenaient immédiatement leurs, que le marchand faisait un prêt et que le chargement n'était pas considéré avoir été détourné, mieux, il appartenait au nautonnier ; soit cette même chose qui avait été transportée devait être restituée, il existe une action de vol pour le bailleur et c'est pourquoi est superflue l'action en détournement de chargement. Mais, si [le blé] a été remis d'une façon telle qu'il puisse être rendu en une même espèce, le preneur est seulement tenu de sa faute (car, pour une affaire qui a été contractée à raison des deux parties, la faute est due) et n'est absolument pas une faute le fait qu'à un seul, il ait remis le blé, parce qu'il était nécessaire qu'à quelqu'un, il le remette en premier, même s'il rendait [ainsi] sa condition meilleure que celle des autres ».*

¹²⁸ Constitution de Justinien adressée à Joannes, Préfet du prétoire, et donnée entre 531-532 : « *Supprimant la vaine différence des anciens, si quelqu'un a déposé un certain poids fait intégralement d'or ou d'argent, ou constitué en une masse, et qu'il a inscrit un grand nombre d'héritiers, que l'un d'entre eux a reçu du dépositaire la part qui lui revenait, qu'un autre s'en est abstenu, ou qu'il n'a pas pu le faire autrement, empêché par un cas fortuit, et que par la suite, le dépositaire est tombé dans une fortune contraire ou a perdu le dépôt sans dol de sa part, nous consacrons qu'il n'y aura pas la permission pour l'héritier de ce dernier de venir contre son héritier et de séparer de sa part ce que lui-même ne pouvait pas obtenir sur le fondement de sa propre part, comme si ce que le cohéritier a reçu avait été établi en commun, du fait que, si des espèces certaines de monnaie ont été déposées et que l'un des héritiers a reçu sa part, il ne vient en doute à personne qu'il a bien reçu sa part et qu'il ne doit pas toucher une autre part ; il ne nous semble pas, en effet, que l'homme soit redevable, qui n'a pas reçu sa part en une masse, ni en espèce, ni en argent compté, afin que l'activité ne paie pas les peines de la paresse, si, en effet, l'un des héritiers a respecté les temps opportuns, de même que son cohéritier, l'un et l'autre auront reçu leur part et aucune place ne sera laissée aux disputes qui s'ensuivent ».*

protection, dans la mesure où elle en est parée, en dehors d'une occasion de conflits armés, particulièrement dans une occasion de négociation.

[1027] II. La société maritime pacifique n'appartient pas moins à un usage ancien que la guerrière, comme entre autres, cela est clair à partir de la société que Salomon contracta avec Hiram et les Tyriens pour aller réclamer de l'or à Ophir, 1R 9, 27-28¹²⁹, 2Chr 8, 19¹³⁰. Ophir a été dénommée à partir d'Ophir, fils de Yoqtan, dont Moïse fait mémoire dans Gn 10, 29¹³¹ ; on pense que c'est là une région de l'Inde orientale, qui est située au-delà du Gange, que l'on appelle maintenant le royaume de Pegu, dont sont voisines la Chersonèse d'or, Malaca et Sumatra, comme le montre fort bien le Portugais Varrerius dans son commentaire sur la région d'Ophir. Comparer aussi Grotius sur le livre 3 des Rois 9, 28¹³². Mais en quoi s'est-il fait que la société maritime s'est heureusement terminée pour Salomon et de façon malheureuse pour Josaphat, alors que, cependant, il semble que pour les deux, un même but était visé : transporter de l'or ? Salomon avait contracté cette société par une inspiration divine. Mieux, d'énormes richesses lui avaient été promises par Dieu, 1R 3, 13¹³³, que ces navigations à Ophir avaient accumulées. Et Salomon ne dépensa pas une petite partie de l'or et de ses richesses en l'honneur de Dieu et la construction du temple a été imposée par Dieu à Salomon : c'est pourquoi, ce qui avait été institué par Salomon plut à Dieu et eut du succès à partir de la promesse [faite] à un roi très sage. Mais Josaphat fit un traité de commerce et une société maritime avec Ochozias, un roi impie, et avec une confiance dans les richesses humaines, ce qui se fit contre le gré et avec la colère de Dieu, et c'est pourquoi les vaisseaux de Josaphat ont été brisés, 2Chr 20, 36-37¹³⁴.

III. A partir de cet exemple, les théologiens ont saisi l'occasion pour refuser qu'un Chrétien puisse faire, en bonne conscience, un contrat de société maritime avec un Juif, ce dont [il est question] dans la partie II des conseils de la faculté de théologie d'Iéna de Dedekind¹³⁵, p. 151, et dans le *Judaïsme* de Müller¹³⁶, p. 1485. Il existe un avis, que j'ai traduit de l'allemand en latin

¹²⁹ « (27) Hiram envoya sur les vaisseaux des serviteurs, des matelots qui connaissaient la mer, avec les serviteurs de Salomon. (28) Ils allèrent à Ophir et en rapportèrent quatre cent vingt talents d'or, qu'ils remirent au roi Salomon ».

¹³⁰ Il faut corriger ici une erreur sur le numéro du verset en question, annoncé comme étant le verset 30, or il n'y a que 18 versets dans ce chapitre 8. Voici ce dernier verset du chapitre : « (18) Hiram lui envoya des navires montés par ses serviteurs ainsi que des serviteurs qui connaissaient la mer. Avec les serviteurs de Salomon ils allèrent à Ophir et en rapportèrent quatre cent cinquante talents d'or qu'ils remirent au roi Salomon ».

¹³¹ Jusque l'apparition de l'exégèse historico-critique, l'ensemble du Pentateuque, les « Cinq rouleaux » ou les cinq premiers livres de l'Ancien testament qui forment la Tora pour les Juifs, a été tenu pour avoir été composée par Moïse. Spinoza avait déjà quelques doutes sur cette authenticité, l'Oratorien Richard Simon également, tous étant deux poursuivis l'un par sa communauté d'Amsterdam, l'autre par Bossuet, mais il fallut néanmoins attendre la fin du XVIII^e siècle et le début du XIX^e pour que ces idées fassent leur chemin et que globalement, l'ensemble des ouvrages formant le Pentateuque ne soit plus considéré comme d'origine mosaïque. De fait, aujourd'hui, le premier livre qui commence la Tora est reconnu comme ayant été compilé pendant la période de l'exil à Babylonne, lorsque s'élabora le Judaïsme, et ne fut rédigé que peu après, pour introduire ce qui allait devenir la charte du Judaïsme, la Tora, en donnant dès lors aux Juifs, à travers ces récits d'ancêtres que sont les récits patriarcaux, le sens de leur origine commune.

Le passage cité est le suivant : « ... (29) Ophir, Havila, Yobab ; tous ceux-là sont fils de Yoqtan ».

¹³² Sont globalement appelés Rois quatre ouvrages, 1Sam et 2Sam, puis 1R et 2R ; il s'agit donc ici du premier livre des Rois, faisant suite aux deux autres ouvrages mis sous le nom de Samuel. Le passage en question a donc déjà été cité, cf. *supra* note 129.

¹³³ « (13) Et même ce que tu n'as pas demandé, je te le donne aussi : une richesse et une gloire comme personne parmi les rois ».

¹³⁴ « (35) Après quoi, Josaphat, roi de Juda, se lia à Ochozias, roi d'Israël. C'est celui-ci qui le poussa à mal faire. (36) Il s'associa avec [Ochozias] pour construire des navires à destination de Tarsis ; c'est à Ezyon-Géber qu'ils les construisirent. Eliézer, fils de Dodavahu, prophétisa alors contre Josaphat : "Parce que tu t'es associé à Ochozias, dit-il, Yabweb a fait une brèche dans tes œuvres". Les navires se brisèrent et ne furent pas en mesure de partir pour Tarsis ».

¹³⁵ Peut-être s'agit-il là de Friedrich Dedekind (mort en 1598), qui fit paraître plusieurs drames lyriques sur des sujets tirés de l'Écriture sainte, mais aussi un éloge de l'impolitesse et de la grossièreté, intitulé *Grobianus, sive de incultis moribus et inurbanis gestibus*, ou le *Grossier*, ou des *mœurs sans éducation et des actes grossiers*.

¹³⁶ Johann Müller, dont la seule information reçue sur lui est qu'il fut l'auteur d'un ouvrage publié à Hambourg en 1644, intitulé *Judaismus oder Judenthum, das ist: Ausfürhliches Bericht von Jüdischen VolksUnglauben, Blindheit und Verstockung*, ou *Judaismus*, ou le *Judaïsme*, c'est-à-dire : *Exposé détaillé de l'incroyance du peuple juif, de son aveuglement et de son obstination*. Cet ouvrage fut fort bien reçu dans les milieux luthériens allemands, eux-mêmes déjà passablement

ainsi : les sentences de l'Écriture sainte, qui nous détournent de la coutume [de faire quelque chose] avec les idolâtres et les superstitieux, comme Esaïe 52, 11¹³⁷, 2Cor. 6, 14-17¹³⁸, Ap. 18, 5¹³⁹, comme l'on doit certes les entendre en premier lieu quant à la communion intérieure de l'esprit, de l'âme et de la foi ; cependant, en second lieu, on nous avertit dans le même temps de ne pas trop cultiver de société civile et extérieure avec eux, d'une part, à cause de nous, pour que nous ne soyons pas contaminés et séduits par eux, ou aussi, que nous soyons contraints de voir et d'entendre beaucoup de choses qui nous sont contraires, si seulement nous avons le zèle de la piété chrétienne, d'autre part à cause du prochain, afin que nous ne soyons pas pour lui un scandale ou que nous ne lui [1028] donnions l'occasion de penser du mal de nous, comme si nous ne faisons pas religion d'une aussi grande chose. "Abstenez-vous de toute espèce de mal", dit l'Apôtre dans 1Thes. 5, 22. Mais on ne peut déjà nier qu'il n'y ait une espèce de mal et en un mot, une grande et étroite union, quand un contrat de société maritime est fait avec un Juif avec l'intention de risquer et de supporter dans le même temps un profit et un dommage, un bien et un mal, et de réaliser à partir de ses propres richesses et de celles d'un Juif, comme si elle était un seul gâteau, ou une seule masse. Mais comment une telle union avec des hétérodoxes plairait-elle à Dieu ? Nous en avons un clair et mémorable exemple dans 2 Chr. 20, 35-37¹⁴⁰ (que l'on a déjà rappelé ci-dessus § III). Pour cette raison, si quelque chose de malheureux est arrivé à un homme chrétien dans une société maritime de ce type, nous ne pouvons en aucune manière le rendre sûr en conscience, sans que l'on doive le tenir pour une peine de Dieu. Mais, pour ce qui touche les autres contrats pour acheter et vendre, leur raison est différente, parce que dans ceux-ci, n'interviennent pas une aussi étroite et aussi particulière union que dans le contrat de société. Cependant, dans ces derniers aussi, le véritable Chrétien délibérera de leur conscience et de leur honnêteté. Ce qui est dit dans cet avis théologique au sujet de l'union ou de la communauté, dans le contrat de société, convient aussi pour le droit, car il est dit dans D. 17, 2, 63 pr¹⁴¹ que la société comporte en elle d'une certaine façon un droit de fraternité.

IV. La société maritime des biens rassemblés sur le navire est faite pour le commerce transmaritime, d'une façon telle que les associés particuliers supportent des parts égales du profit et du dommage.

V. Parfois cependant, on peut faire une société d'une façon telle que l'un ne ressente pas la part du dommage de l'autre, mais que le profit lui soit commun, comme quand le service de l'un est aussi grand que l'est le dommage, ou quand l'un apporte plus à la société qu'avec de l'argent, comme quand l'un navigue seul et supporte seul les dangers, les autres restant à leur domicile, [voir] *Institutes de Justinien*, III, xxv, § 2¹⁴², D. 17, 2, 29 § 1¹⁴³.

agités par les propos peu amènes tenus par Martin Luther sur les Juifs dans ses *Tischreden*, ou *Propos de table*, cf. l'édition donné par Louis Sauzin, Montaigne, Paris 1932, p. 482-491. C'est également à travers cet ouvrage que lui-même possédait, que Johann-Sebastian Bach perçut le monde juif.

¹³⁷ « (11) Allez-vous-en, allez-vous-en, sortez d'ici, ne touchez à rien d'impur, sortez du milieu d'elle, purifiez-vous, vous qui portez les objets de Yahveh ».

¹³⁸ « (14) Ne formez pas d'attelage disparate avec des infidèles. Quel rapport en effet, entre la justice et l'impiété ? Quelle union entre la lumière et les ténèbres ? (15) Quelle entente entre Christ et Béliar ? Quelle association entre le fidèle et l'infidèle ? (16) Quel accord entre le temple de Dieu et les idoles ? Or c'est nous qui sommes le temple de Dieu vivant, ainsi que Dieu l'a dit : "J'habiterai au milieu d'eux et j'y marcherai, je serai leur Dieu et ils seront mon peuple. (17) Sortez donc du milieu de ces gens-là et tenez-vous à l'écart, dit le Seigneur. Ne touchez rien d'impur et moi, je vous accueillerai" ».

¹³⁹ « (5) Car ses péchés se sont amoncelés jusqu'au ciel et Dieu s'est souvenu de ses iniquités ».

¹⁴⁰ Cf. *supra* note 135.

¹⁴¹ Extrait du livre XXXI *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « Est vrai ce qu'il a semblé à Sabinus, [à savoir] que, même s'il n'y a pas d'associés de la totalité des biens, mais d'un seule chose, cependant, dans ce qu'ils peuvent faire ou ce qu'ils ont fait avec un dol pour empêcher de le pouvoir, il faut qu'ils soient condamnés. Cela a, en effet, la meilleure raison, du fait que la société comporte en elle d'une certaine façon un droit de fraternité ».

¹⁴² « 2 - Assurément, à l'égard de cette convention, on a demandé, si Titius et Seius se sont accordés pour que les deux tiers du profit reviennent à Titius avec un tiers du dommage, et deux tiers du dommage à Seius, avec un tiers du profit, si la convention devait être tenue pour valide. Quintus Mucius a jugé qu'un tel accord était contre la nature d'une société et que pour cela, il ne devait pas être tenu pour valide. Servius Sulpicius, dont l'opinion a prévalu, a pensé le contraire, parce que le service de certains était souvent de prix dans la société, d'une façon telle qu'il est juste qu'ils soient reçus à une meilleure condition dans la société. Car il n'est pas douteux que l'on peut

VI. Si cela se fait sans cela, le risque est commun entre les associés, D. 17, 2, 24¹⁴⁴, et leur dommage est commun, si quelque chose périt dans un naufrage. En effet, de même que le profit, de même aussi le dommage qui n'arrive pas par la faute d'un associé doit être commun, D. 17, 2, 52 § 4¹⁴⁵, Paul, *Sentences* II, 16¹⁴⁶. Vous avez un grand nombre de choses sur la société maritime dans les *Lois des Rhodiens*, articles 9, 17, 21, 27, 28 et 32¹⁴⁷. Voyez ci-dessus livre I, chapitre II, § VI.

[1029] CHAPITRE VII : DE L'ACTION EXERCITOIRE

faire une société, d'une façon telle que l'un apporte l'argent, l'autre n'en apporte pas et cependant, que le profit soit commun entre eux, parce que souvent, le travail de l'un vaut pour de l'argent. Et a fortiori, contre l'opinion de Quintus Mucius, on obtient qu'il y a aussi eu que l'on peut convenir que l'un porte une part du profit et ne soit pas tenu du dommage ; c'est cela même qu'a jugé Servius, conséquent avec lui-même. Cependant, il faut l'entendre, de sorte que, si dans une affaire, un profit a été apporté, dans une autre un dommage, la compensation en étant faite, on entend que seul ce qui reste appartient au profit ».

¹⁴³ Extrait du livre XXX *Sur Sabinus* d'Ulpien : « 1 - Cassius pense qu'on peut former une société d'une façon telle que l'un ne ressente nulle part un dommage, mais que le profit soit commun ; et comme Sabinus l'écrit, elle sera valide seulement d'une façon telle que si le travail [fourni] est aussi important que le dommage ; en effet, en général, l'industrie d'un associé est si grande qu'il apporte plus à la société qu'avec de l'argent, de même, si un seul navigue, si un seul part à l'étranger, il supportera seul les périls ».

¹⁴⁴ Extrait du livre XXXI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « Clairement, si deux associés ont préposé l'esclave de l'un, le maître ne sera pas tenu en son nom, si ce n'est seulement quant au pécule ; en effet, il faut que le risque soit commun, du fait que tous les deux, nous l'avons préposé ».

¹⁴⁵ Extrait du livre XXXI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « 4 - Des personnes se sont associées pour un commerce de manteaux ; l'un d'entre eux, qui s'était mis en marche pour acheter des marchandises, est tombé sur des brigands et a perdu son argent, ses esclaves ont été blessés et il a perdu ses propres biens. Julianus déclare que le dommage est commun et c'est pourquoi, par l'action de la société, l'associé doit reconnaître la moitié du préjudice, tant pour l'argent que pour les autres biens qu'il n'a pas emportés avec lui, s'il ne s'était pas mis en marche à un titre commun pour acheter des marchandises ; mais, si quelque chose a été dépensé pour des médecins, c'est à très bon droit que Julianus approuve que l'associé doive en reconnaître une part. De même, si quelque chose a péri dans un naufrage, du fait que les marchandises n'avaient pas coutume d'être transportées autrement que par bateau, les deux éprouveront le dommage : car, de même qu'un bénéficiaire, de même le dommage qui ne survient pas par la faute de l'associé doit être commun ».

¹⁴⁶ « xvi. De même que le profit, de même le dommage se partage entre les associés, à moins que quelque chose n'ait été bouleversé par la faute, ou par la fraude d'un associé ».

¹⁴⁷ (Notre traduction à partir du texte latin) Article 9 : « (...) Si quelque accord est intervenu au sujet d'une société, après la réalisation du compte de tous les biens qui sont sur le navire et du navire lui-même, toute personne reconnaîtra le dommage reçu à la faveur de sa part de profit ».

Article 17 : « Si quelqu'un a remis en prêt de consommation de l'or, ou de l'argent, de sorte qu'ils l'ont rapporté dans une société et pour la navigation, et selon qu'il a plu aux contractants, par écrit aussi longtemps que doit durer la société du prêt, si celui qui a reçu l'or, ou l'argent, le temps étant achevé, ne l'a pas remboursé au propriétaire, qu'ensuite, il est arrivé que l'argent périsse par un incendie, par des brigands, ou par un naufrage, le propriétaire restera libre du dommage de l'or et recevra ses biens saufs. Mais, si, le temps du contrat n'étant pas encore accompli, le péril, ou l'anéantissement, est survenu sur la mer, il doit reconnaître sa part du profit, de même que sa part du dommage, suivant les accords convenus ».

Article 21 : « Quand deux personnes ont fait une société sans écrit et que l'une des deux parties a confessé avoir aussi contracté une société à un autre moment sans écrit, avoir respecté sa foi de façon réciproque et avoir toujours acquitté son tribut, comme d'une seule charge, si vraiment quelque chose est arrivé à l'un des navires, chargé de lest, ou de marchandises, si celui qui est resté intact supporte le quart de celui qui a souffert le dommage, du fait qu'ils n'apportent aucun instrument, mais qu'ils ont fait une société seulement par des paroles. Mais, si la société a été faite à travers un écrit, les conditions seront fermes et valides : tout ce qui a été sauré viendra en contribution avec les pertes ».

Article 27 : « Si un navire chargé de marchandises se met en route avec le fret du marchand, ou au nom d'une société, et qu'un accident maritime lui arrive, ou qu'il périt par la négligence des matelots, ou du patron, les marchandises seront placées hors de danger dans des endroits déterminés. Mais, s'il a été prouvé par des témoins qu'il avait péri, une tempête étant née, ce qui reste tant du navire que des marchandises viendra à contribution et la patron retiendra pour lui la moitié du fret. Si quelqu'un, qui a désavoué une société, a été convaincu par trois témoins, il paiera ses parts de la société et supportera la peine de son désaveu ».

Article 28 : « Si un navire a été empêché de sortir du port par un marchand, ou un associé, quand le jour dit est arrivé, et qu'il est arrivé qu'il soit perdu du fait des pirates, d'un incendie, ou d'un naufrage, celui qui a fait l'empêchement paie le dommage ».

Article 32 : « Si un navire chargé par un marchand, ou établi à la faveur d'un fret, ou une société étant faite, est parti et qu'un accident maritime lui est arrivé, on ne réclamera certes pas au marchand la moitié du fret, mais le navire avec les marchandises placées [sur lui] viendra à contribution. Mais, si le marchand, ou celui qui a fait une société, a donné manuellement quelque chose à l'avance, la formule écrite le confirmera ». Cf. PARDESSUS, *Collection des lois maritimes* ..., *op. cit.*, t. 1, p. 243-244, 247, 248-249, 250-251 et 252.

- I. Du mandat
- II. D'où appelle-t-on l'action exercitoire et ce qu'elle est
- III. L'office des préposés au navire
- IV. Ils sont de la même condition, ou du même sexe, dont sont le patron et les armateurs
- V. Les armateurs sont tenus envers les contractants, la raison de cette chose
- VI. Quelle action appartient à celui qui contracte avec le patron du navire contre l'armateur ?
- VII. Si le patron du navire n'a pas converti l'argent pris en prêt à l'usage du navire, mais au sien, donnera-t-on de là une action contre l'armateur ?
- VIII. La garantie du créancier en donnant de l'argent en prêt au patron du navire
- IX. S'il y a plusieurs armateurs, ou patrons de navire, comment les armateurs seront-ils alors obligés ?
- X. Convient-il à l'équité naturelle que l'armateur soit tenu pour le tout du fait du patron du navire ?
- XI. L'action pour le délit des matelots contre l'armateur
- XII. L'armateur est tenu au titre des marchandises apportées sur le navire et à cet égard, il est réputé garantir le fait des passagers ; jusqu'où cela s'étend-il ?
- XIII. Ici, le cas fortuit devra-il être garanti par le mandataire, ou par le mandant ?
- XIV. Le choix du créancier en établissant son action contre l'armateur, ou contre le patron du navire
- XV. Il n'est pas accordé d'action contraire à l'armateur contre le créancier
- XVI. L'action exercitoire est accordée à l'héritier et contre l'héritier

I. Le mandat devra maintenant suivre dans l'ordre le contrat de société maritime. Mais, du fait que l'armateur confie au patron du navire le soin de tout le navire, D. 14, 1, 1 § 1¹⁴⁸, et du fait qu'il peut agir en justice contre lui [par une action] de mandat, D. 14, 1, 1 § 18¹⁴⁹, dans la mesure où elle lui appartient ici, traitons maintenant de l'action exercitoire.

II. Elle est appelée exercitoire à partir de l'exploitation (*exercitio*) du navire, dont l'utilité est si importante pour la République, D. 14, 1, 1 § 20¹⁵⁰. Les armateurs sont les protecteurs (*patroni*) du navire, en suédois *Reedare*, de *reda* ou *uthreedea*, comme s'ils étaient ceux qui préparent les vaisseaux, en néerlandais et en allemand, *Reeders*, *Schiffsfreunde*, ceux qui font un trafic à partir d'un vaisseau, ou ceux auxquels parviennent les revenus et des rapports du navire, qu'ils soient les propriétaires du navire, ou qu'ils aient pris à bail le navire à forfait des propriétaires à temps, ou perpétuellement, *Institutes de Justinien*, IV, vii¹⁵¹, D. 14, 1, 1 § 15¹⁵². Dans D. 4, 9, 1 § 2¹⁵³, ils

¹⁴⁸ Extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 1 - Comme "patron du navire", nous devons entendre celui auquel le soin de tout le navire a été confié ».

¹⁴⁹ Extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 18 - Mais à l'inverse, à l'armateur du navire, contre ceux qui, avec le patron, ont contracté, l'action n'est pas offerte, parce que, du même secours, il n'a pas besoin, mais, sur le fondement du louage (ex locato), contre le patron, si avec une rémunération, [ce dernier] fournit son travail ou si [c'est] à titre gratuit, avec l'action de mandat (mandati), il peut agir en justice. Clairement, les Préfets de l'annone, à cause de leur ministère, de même, dans les provinces, les gouverneurs, par la voie extraordinaire, les assistent ordinairement sur le fondement du contrat des patrons ».

¹⁵⁰ Extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 20 - Mais, bien que soit accordée l'action contre celui, sous la puissance duquel se trouve celui qui arme le navire, cependant, ainsi seulement, elle est accordée, si, avec la volonté de dernier, il arme le navire. Mais c'est pourquoi, à partir de cette volonté, en totalité, sont tenus ceux qui ont sous leur puissance l'armateur, parce que l'armement [maritime] concerne au plus haut point la République. En revanche, pour les [préposés] détaillants, l'usage n'est pas le même ; pour cette raison, à la contribution, sont appelés seulement ceux qui ont contracté avec celui qui, d'une marchandise particulière, son maître le sachant, fait le commerce. Mais, si, [l'armateur] le sachant seulement, ne le voulant pas aussi, avec le patron, il a été fait un contrat, comme, contre lui, le voulant, nous accordons une action pour le tout, ou, à l'exemple de l'action tributoire, l'accorderons-nous ? Sur une chose douteuse, en conséquence, il est mieux, aux termes de l'Édit, d'être attentif, de ne pas charger la seule et simple connaissance du père [de famille] ou du maître sur le navire et, aux marchandises relevant du pécule, de ne pas étendre la volonté à une obligation. Ainsi, Pomponius est-il considéré signifier que, si une personne est sous la puissance d'une autre et que, certes, avec sa volonté, elle agit, en totalité, cette dernière est obligée, si [c'est] moins, sur le pécule ».

¹⁵¹ Il ne peut être question de reprendre l'ensemble de ce titre, qui est assez long ; nous nous bornerons à en indiquer seulement l'intitulé et le début : « De ce qui a été contracté avec celui qui se trouve sous la puissance d'autrui ».

« Parce que, cependant, nous avons fait mention plus haut de l'action qui est faite contre le pécule des fils de famille et des esclaves, il y a besoin que nous prenions garde à cette action et aux autres qui, au nom de ces mêmes personnes, contre les parents ou les maîtres, sont ordinairement données. Et, parce que, qu'avec des esclaves, l'affaire ait été faite, ou avec ceux qui sont sous le pouvoir d'un père, généralement les mêmes droits sont observés pour que le débat ne devienne pas verbeux, nous dirigeons le propos sur la personne de l'esclave et du maître, nous l'entendons de même quant aux enfants aussi et leurs pères, sous la puissance desquels ils sont. Car, si

sont aussi appelés des « marins ». Mais l'action exercitoire, ou la qualité d'armateur, ressortit plus à une action sur le fondement d'un contrat ajouté qu'à une action en justice qui, de l'opinion de plusieurs, existe par elle-même, ce qu'ils ne pensent pas que l'oisif ait observé, car, si elle doit être rapportée parmi les actions, elle aurait dû induire une nature de droit strict¹⁵⁴, du fait qu'elle n'est pas comptée par Justinien au nombre des contrats de bonne foi, *Institutes de Justinien*, IV, vi, § 28¹⁵⁵. Mais, si sa qualité et son ajout ressortit aux actions, elle doit suivre la nature de cette action dont elle est un ajout, comme quand quelqu'un a vendu quelque chose à un patron de navire, [il y a] une action exercitoire sur le fondement de la vente, s'il lui a fait un prêt à usage, il y a une action exercitoire de commodat, une action exercitoire de mandat. Cependant aujourd'hui, l'action exercitoire peut être directement réclamée en justice. Mais à cet égard, [voyez] de nombreuses choses dans Peck sur ce titre¹⁵⁶, Grotius dans son *Droit de la guerre et de la*

quelque chose est observé proprement pour ces derniers, nous le montrerons séparément. § 1. En conséquence, si, sur l'ordre du maître, avec un esclave, une affaire a été faite, pour la totalité, le prêteur propose contre le maître une action, à savoir, parce que celui qui a ainsi contracté est considéré suivre la foi du maître. 2. Pour la même raison, le prêteur propose deux autres actions pour la totalité, l'une d'elles est appelée l'action exercitoire, l'autre, l'action institoire. L'action exercitoire a alors lieu lorsque quelqu'un a préposé son esclave comme patron de navire et que quelque chose a été contracté avec celui pour l'affaire à laquelle il aura été préposé. C'est pourquoi elle est appelée exercitoire, parce qu'est appelé exercitor (i. e. armateur ou opérateur maritime) celui auquel le profit quotidien du navire appartient. L'action institoire a alors lieu lorsque quelqu'un, à une échoppe peut-être ou à n'importe quel commerce, a préposé un esclave et que quelque chose, avec celui à raison de l'affaire pour laquelle il aura été préposé, a été contracté. Mais elle est appelée institoire, parce que ceux qui sont préposés au commerce sont appelés institores (i. e. détaillants). § 2a Cependant, le prêteur a donné ces deux actions aussi si quelqu'un a préposé un esclave ou l'esclave d'autrui à un navire, à une échoppe ou à n'importe quel commerce, à savoir parce que la même raison d'équité, aussi, dans ce cas, intervenait. (...)» Nous arrêtons là la citation qui court encore sur une page et demie.

¹⁵² Extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du prêteur d'Ulpien* : « 15 - Mais nous disons que l'armateur est celui auquel tous les rapports et revenus arrivent, qu'il soit le propriétaire du navire ou que, d'un propriétaire, il l'ait pris à bail à forfait, soit pour un temps, soit à perpétuité ».

¹⁵³ Extrait du livre XIII *Sur l'Édit du prêteur d'Ulpien* : « 2 - Il faut voir, en conséquence, lesquels en sont tenus. Le prêteur dit "les marins". [Comme] marin, nous devons recevoir celui qui arme le navire, bien que soient appelés marins tous ceux qui, pour faire naviguer le navire, se trouvent sur le navire ; mais, quant à l'armateur, le prêteur l'entend seulement. En effet, il ne doit pas, dit Pomponius, être obligé par le biais d'un rameur ou d'un matelot ordinaire, mais par lui-même ou par le patron du navire ; quoique, si lui-même, à l'un des marins, a ordonné que cela soit confié, sans nul doute, il devra être engagé ».

¹⁵⁴ En droit romain, les actions dites « de droit strict » sont celles qui découlent des contrats formels du droit civil proprement romain ; ainsi le juge qui doit en connaître ne peut librement interpréter les obligations auxquelles se sont engagées les parties et doit se conformer à celles qui découlent purement et simplement du contrat tel qu'il a été fait, sans autre appréciation. Leur sont opposées les actions dites « de bonne foi » qui, elles, ont été introduites dans le droit romain par le biais du droit commun des peuples, le *jus gentium*, notamment en matière commerciale. C'est ainsi que les Romains ont créé une quatrième catégorie de contrats, les contrats purement consensuels, sans autre formalité que l'échange des consentements, qui doivent s'exécuter de bonne foi ; les actions en justice nées de ces contrats permettent alors au juge d'apprécier librement la bonne foi dont ont témoigné les parties pour exécuter les obligations qu'elles avaient à leur charge.

¹⁵⁵ « § 28 - Certaines des actions sont de bonne foi, certaines de droit strict. Sont de bonne foi les suivantes : sur le fondement de l'achat, de la vente, de l'offre de bail, de la prise de bail, [les actions] de gestion d'affaires, de mandat, de dépôt, en faveur d'un associé, de tutelle, de commodat, de gage, de partage de succession, de partage de biens communs, avec des mots écrits en tête (*præscriptis verbis*), [l'action] qui est proposée pour une estimation, et celle qui regarde l'échange, ou la réclamation d'une succession. Bien qu'il ait été incertain jusqu'à maintenant, de savoir si la réclamation de succession devait être comptée comme action de bonne foi, ou non, cependant notre constitution a ouvertement disposé qu'elle était une action de bonne foi ».

¹⁵⁶ Nous nous contenterons de reprendre le propos introductif de Peck sur ce titre : « Alors que l'on refuse que l'on fasse en sorte que nous recourions au travail d'autrui dans certaines affaires, spécialement avec nos biens, nous ne pouvons nous-mêmes en rester là, D. 3, 3, 1 à la fin. Cela appartient à l'ouvrage des prières assurément ; j'ai établi la manière des obligations, afin que l'on puisse savoir dans quelle mesure lui-même aurait concédé en droit d'être cité par d'autres, ou de citer les autres en justice, à raison des contrats de ceux aux services desquels on recourt. En conséquence, le prêteur Romain, qui tourne son esprit vers les opérateurs maritimes, c'est-à-dire ceux à qui parviennent tous les fruits et tous les revenus, du fait qu'ils ne veulent pas présider à leurs biens, placent des patrons sur le navire soit pour mettre en location le navire, soit pour prendre à bail des passagers, pour acheter, ou vendre, des marchandises, a introduit l'action exercitoire par laquelle l'opérateur maritime peut être cité en justice pour être condamné à donner et à payer tout ce qui est dû sur le fondement du contrat passé avec le patron du vaisseau selon le mode de la préposition, *Institutes* IV, vii, § 2. Aussi en cela ce titre diffère-t-il de celui que nous venons d'exposer auparavant, parce que l'opérateur maritime sera en ceci tenu sur le fondement du contrat du seul patron ; mais pour cela, il est obligé comme d'un délit de ceux qui se trouvent sur le navire. Car, celui qui prépose le patron autorise de contracter avec lui, voir *supra* D. 4, 9, 1. Et c'est pourquoi celui qui l'a préposé doit garantir

paix, livre II, chapitre XI, § XIII ¹⁵⁷, Vinnen sur Peck, p. 70, 128, 164, Bachov ¹⁵⁸, dans sa *Discussion 8 De l'action*.

III. Les armateurs préposent les patrons au navire, auxquels le soin de tout le navire doit être confié, ou bien ceux qui sont préposés pour louer les vaisseaux, ou prendre à bail des passagers, pour acheter des marchandises, ou les vendre, D. 14, 1, 1 §§ 1 et 3 ¹⁵⁹.

IV. Il n'importe en rien [de savoir] de quelle condition, ou de quel âge, est le patron. En effet, celui qui a préposé se l'imputera à lui-même, D. 14, 1, 1 § 4 ¹⁶⁰. *A fortiori*, il n'importe en rien [de savoir] si les armateurs sont des hommes, ou des femmes, des pères de famille, des fils de famille, ou des esclaves, D. 14, 1, 1 § 16 ¹⁶¹, D. 14, 3, 7 § 1 ¹⁶², C. 4, 25, 4 ¹⁶³; ils pratiqueront seulement par la volonté de ceux au pouvoir desquels ils sont, D. 14, 1, 1 §§ 19 et 21 ¹⁶⁴, D. 47, 2, 42 [pr] ¹⁶⁵, et un pupille avec l'autorisation de son tuteur, D. 14, 1, 1 § 16 ¹⁶⁶.

tous les actes du patron ; autrement ceux qui ont contracté en seraient abusés, D. 14, 1, 1 § 1. Aussi celui qui a des matelots sur le navire ne permet-il pas que l'on contracte avec eux, mais il doit veiller à ce qu'ils se tiennent éloignés d'un dol ou d'une faute, D. 4, 9, 5 à la fin. En outre, ce qui a été débattu ici par plusieurs qui ont suivi et porté leur attention sur le délire d'Accurse [pour savoir] si pour l'action, l'on devait parler plutôt de l'ajout « exercitoire » que de l'action, pour ces lois, nous en ferons l'examen plus bas, D. 14, 1, 4 ». Cf. PECK, *Commentaria* ..., *op. cit.*, p. 832-833. La totalité du titre s'étend de la p. 832 à la p. 856. Ceux qui auraient été intéressés par la traduction complète du passage en question pourront consulter notre traduction de cet ouvrage désormais disponible sur ce même site en accès libre.

¹⁵⁷ « XIII. Par là on peut aussi comprendre que l'action exercitoire et l'action institoire, qui ne sont pas tant des actions que des qualités d'actions, s'appuient sur le droit naturel lui-même. Il faut ajouter ici qu'il a été introduit à tort par les lois romaines, que les armateurs fussent tenus chacun pour la totalité par le fait du préposé à la conduite du navire. Car cela ne convient ni à l'équité du droit naturel, qui est satisfaite si chacun est actionné pour sa part, ni n'est utile au point de vue de l'intérêt public : car les hommes seraient détournés de mettre des vaisseaux à la mer, s'ils craignaient d'être tenus presque à l'infini par le fait d'un préposé. Aussi, chez les Hollandais, où le commerce depuis longtemps déjà est très florissant, cette loi romaine n'est point actuellement et n'a pas été autrefois observée ; bien au contraire, il est établi que les associés tous ensemble ne sont pas tenus de l'action exercitoire au-delà de la valeur du navire et des choses qui sont dedans ». Cf. GROTIUS, *Le droit de la guerre* ... ; *op. cit.*, trad. Pradier-Fodéré, p. 326.

¹⁵⁸ Reinhart Bachovius ou Bachov von Echt (1575-1634) fut un juriste allemand qui enseigna le droit à Heidelberg jusqu'à l'époque de Maximilien de Bavière, c'est-à-dire, quand ce dernier supprima en 1622 cette université. Il resta sans emploi jusqu'à ce que le duc la rétablisse en 1629, alors que Bachov s'était converti par conviction au catholicisme, ce qui lui permit de récupérer son poste. Il laissa plusieurs ouvrages rédigés en latin : en 1624, des *Exercitationes de erroribus interpretum et de interpretibus juris* ou *Etudes sur les erreurs des interprètes et sur les interprètes du droit*, en 1627 *De pignori et hypothecis* ou *Des gages et des hypothèques*, en 1620 des *Observationes ad Paponis arresta* ou *Observations sur les arrêts de Papon*, en 1629 un *Commentaire sur la première partie des Pandectes*, puis publiés en 1665, des *Commentarii in libros Institutionum* ou *Commentaires sur les livres des Institutes*.

¹⁵⁹ Extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 1 - Comme "patron du navire", nous devons entendre celui auquel le soin de tout le navire a été confié. 3 - Mais les patrons sont placés pour mettre en location les navires, pour prendre à bail [pour transporter] des marchandises et des passagers, pour acheter des armements ; mais, même si, pour acheter et vendre des marchandises, il a été préposé, aussi, à ce titre, il oblige l'armateur ».

¹⁶⁰ Extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 4 - Mais [savoir] de quelle condition est ce patron n'importe pas, s'il est libre ou esclave, si, à l'armateur ou à un autre, il appartient ; mais [savoir] de quel âge il est n'importera pas, allant être imputé à celui qui l'a préposé ».

¹⁶¹ Extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 16 - Mais il importe peu que celui qui arme [le navire] soit un homme, une femme, un père de famille, un fils de famille ou un esclave ; mais, si un pupille arme un navire, nous réclamerons l'autorisation de son tuteur ».

¹⁶² Extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 1 - Mais il importe peu [de savoir] qui est l'institor, s'il est un homme ou une femme, libre ou esclave, s'il appartient [au commettant] ou à un autre. De même, quel que ce soit celui qui a préposé ; car, si une femme a préposé, il revient une action institoire à l'exemple de l'action exercitoire et, si une femme a été préposée, elle sera elle-même tenue. Mais, si ce sont une fille de famille ou une servante qui ont été préposées, il revient une action institoire ».

¹⁶³ Constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Antigone et donnée en 293 : « Si un patron de navire a été préposé par une femme, celle-ci est tenue sur le fondement du contrat de celui-ci de l'action exercitoire à la ressemblance de l'action institoire. Donnée le 16 avant les calendes de novembre à Sirmium, les Augustes étant consuls ».

¹⁶⁴ Extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 19 - Si celui qui a armé le navire, sous la puissance d'un autre, se trouve et qu'avec la volonté de ce dernier, il a armé le navire, pour ce qui, avec le patron, aura été fait, contre celui, sous la puissance duquel se trouvera celui qui a armé le navire, l'action est accordée. 21 - Mais, comme sous puissance, nous recevons, des deux sexes, les fils et les filles, les esclaves mâles ou les esclaves femelles ».

¹⁶⁵ Extrait du livre IX *Sur Sabinus* de Paul : « « Si un esclave arme un navire sans la volonté de son maître, au sujet de ce qui a péri là, une formule ordinaire, contre le maître, doit être accordée, de sorte que ce que l'un, quant au pécule, a seulement permis et ce que

V. Mais ceux qui ont préposé le patron du navire sont tenus par l'action exercitoire envers ceux qui ont contracté avec le patron du navire. La raison en est double :

1. Ceux qui contractent avec le patron du navire ne peuvent toujours savoir quelle est sa condition (comme le requiert autrement D. 50, 17, 19 pr¹⁶⁷) à cause de la nécessité de naviguer, qui ne souffre pas de façon plus complète un délai pour s'en enquérir et un avis pour en délibérer, D. 14, 1, 1 pr¹⁶⁸, D. 14, 1, 2¹⁶⁹, parce que quelqu'un contracte avec le patron de navire en considération de l'armateur et avec son consentement tacite, ou exprès ; c'est pourquoi le foi de l'armateur, que l'on a ici suivie, ne lui fait pas défaut à juste titre, D. 14, 1, 1 §§ 2 et 5¹⁷⁰, D. 4, 9, 1¹⁷¹. Mieux, si plusieurs arment un navire, on exige le consentement de

l'armateur lui-même [a permis] soient ajoutés pour qu'il soit sujet à un abandon noxal. En conséquence, s'il a été affranchi, la poursuite sur le pécule demeurera certes contre le maître durant une année, l'action noxale le poursuivra lui-même ».

¹⁶⁶ Extrait du livre XXVIII sur l'Édit du préteur d'Ulpien : « 16 - (...) ; mais, si un pupille arme un navire, nous réclamerons l'autorisation de son tuteur ».

¹⁶⁷ Extrait du livre XXIV Sur Sabinus d'Ulpien : « Celui qui contracte avec autrui n'est pas ou ne doit pas être ignorant de la condition de ce dernier ; aussi ne peut-on l'imputer à l'héritier, quand il ne contracte pas volontairement avec les légataires ».

¹⁶⁸ Extrait du livre XXVIII Sur l'Édit du préteur d'Ulpien : « « Il n'est personne qui ignore l'utilité de cet Édit. Car, du fait que, parfois, ne sachant pas de quelle condition ou quels ils seront, avec des patrons, à raison de la nécessité de la navigation, nous contractons, il est juste que celui qui impose le patron du navire en soit tenu, comme est tenu celui qui a préposé un détaillant (institor) à une échoppe ou à un commerce, du fait que la nécessité de contracter avec le patron [d'un navire] est plus grande qu'avec le détaillant. Mieux, la chose souffre que, quant à la condition du détaillant, on l'examine et qu'ainsi, on contracte ; pour le patron d'un navire, il n'en est pas ainsi, car, parfois, le lieu et temps ne permettent pas d'en délibérer plus complètement ».

¹⁶⁹ L'extrait cité prend place à la suite du § 25 de l'extrait précédent qui dit : « 25 - Si plusieurs arment le navire, contre n'importe lequel de ceux-ci, on peut agir en justice pour le tout, ... », vient maintenant l'extrait du livre VIII sur l'Édit provincial de Gaius : «... afin que, contre plusieurs adversaires, ne soit pas tirailé celui qui a contracté avec un seul ».

¹⁷⁰ Extrait du livre XXVIII Sur l'Édit du préteur d'Ulpien : « 2 - Mais, si, avec n'importe lequel des matelots, le contrat a été fait, n'est pas accordée d'action contre l'armateur (exercitor), bien que, pour le délit de n'importe lequel de ceux qui, pour la navigation du navire, sur le navire, se trouveront, soit accordée une action contre l'armateur ; en effet, une chose est de passer contrat, une autre, de commettre des délits, si, certes, celui qui a préposé le patron a autorisé que l'on contracte avec lui, celui qui emploie les matelots n'a pas autorisé que l'on passe contrat avec eux, mais, d'une faute et d'un dol, il doit veiller à ce que ceux-ci soient exempts. 5 - Mais, comme patron, nous entendons non seulement celui que l'armateur a préposé, mais aussi celui que le patron [a préposé] ; Julianus, cela, ayant été consulté, pour l'armateur qui na pas connu [cette seconde préposition], l'a répondu ; du reste, s'il le sait et a souffert que celui-ci, sur le navire, de la direction, s'acquitte, lui-même est considéré l'avoir imposé. Cette opinion me paraît louable : en effet, je dois garantir tous les actes du patron qu'il a préposé, autrement, ceux qui ont passé contrat seront abusés ; et, plus facilement, cela, pour le patron que pour le détaillant, doit être reçu à raison de l'utilité. Qu'en est-il, cependant, s'il a préposé un patron, de sorte qu'à celui-ci, il ne soit pas permis de préposer une autre personne ? Il faut voir si, encore, nous recevons encore maintenant cette opinion de Julianus ; imagine, en effet, que, nommément, celui-ci ait interdit que, du patron Titius, il fasse usage. Cependant, il devra être dire qu'en cela, [prévaudra] l'intérêt de ceux qui naviguent ».

¹⁷¹ Extrait du livre XIII Sur l'Édit du préteur d'Ulpien : « Le préteur dit : “Les marins, les aubergistes et les maîtres d'écurie, parce que ce qui a été reçu restera sauf, s'ils ne le restituent pas, contre eux, j'accorderai une action”. 1 - L'utilité de cet Édit est très importante, parce qu'il est nécessaire en général de suivre leur foi et de confier des biens à leur garde. Que nul ne pense que ceci ait été établi de façon pesante contre eux, car il appartient à leur jugement de ne pas recevoir quelqu'un, et s'il n'avait pas été établi, matière leur serait donnée, avec des voleurs à l'encontre de ceux qu'ils reçoivent, de s'allier, du fait qu'ils ne s'abstiennent pas même maintenant de fraudes de ce type. 2 - Il faut voir, en conséquence, lesquels en sont tenus. Le préteur dit “les marins”. [Comme] marin, nous devons recevoir celui qui arme le navire, bien que soient appelés marins tous ceux qui, pour faire naviguer le navire, se trouvent sur le navire ; mais, quant à l'armateur, le préteur l'entend seulement. En effet, il ne doit pas, dit Pomponius, être obligé par le biais d'un rameur ou d'un matelot ordinaire, mais par lui-même ou par le patron du navire ; quoique, si lui-même, à l'un des marins, a ordonné que cela soit confié, sans nul doute, il devra être engagé. 3 - Et il y en a certains sur le navire qui, pour la garde, sont préposés aux navires, comme les ναυφυλακες - gardien de vaisseaux - et les gardiens des cabines. Si donc, l'un d'eux reçoit [quelque chose], je pense que, contre l'armateur (exercitor), il faut accorder une action, parce que celui qui les a, à un office de ce type, préposés a permis que cela leur soit confié, bien que le patron du navire lui-même fasse ce que l'on appelle χειρεμβολος - la mainmise. Mais, s'il ne le pratique pas, cependant, quant à ce qui a été reçu, le patron en sera tenu. 4 - Quant aux armateurs de barques, de même, aux bateliers, rien n'a été disposé ; mais Labéon écrit qu'il faut l'établir de même et, de cette règle, nous usons. 5 - Mais nous recevons à égalité ces aubergistes et ces maîtres d'écuries qui s'occupent d'une auberge ou d'une écurie, ou leurs exploitants (institores). Du reste, si, des ouvrages d'un esclave à tout faire, il s'acquitte, il n'y est pas inclus, comme par exemple les esclaves d'entretien de l'atrium, les cuisiniers et ceux qui leur sont semblables. 6 - Le préteur dit : “parce que ce que, de chacun, ils ont reçu sera sauf”, c'est-à-dire n'importe quel bien ou quelle marchandise qu'ils auront reçus. De là, chez Vivianus, il a été rapporté que cet Édit regardait aussi ces biens qui, aux marchandises, étaient accessoires, comme les vêtements dont, sur les navires, on use et les autres choses que, pour un usage quotidien, nous avons. 7 - De même, Pomponius, dans son livre XXXV, écrit qu'il importe peu que nous ayons apporté nos biens ou ceux d'autrui, si cependant

tous pour expédier le navire. Si le patron, seul, ou avec certains armateurs, les autres ne le sachant pas, a reçu des marchandises sur le vaisseau en fraude de ces derniers, ou à leur préjudice, celui-ci [1031] sera privé de sa part avec ceux qui le savent et sera puni d'une peine arbitraire, suivant les *Statuts maritimes hanséatiques*, article 13¹⁷². Aussi les armateurs sont-ils tenus pour le tout non seulement du fait du patron du navire, mais aussi du fait de celui que le patron du navire s'est substitué à lui-même, même s'il n'est pas approprié : en effet, l'armateur garantira tous les actes du patron de navire, D. 14, 1, 1 § 5¹⁷³. Mais, souffrant un dommage, il aura contre le patron du navire une action en justice sur le fondement de l'offre de bail (*ex locato*), s'il a pris à bail ses services, ou d'une action de mandat, si le patron fournit des services gratuits, D. 14, 1, 1 § 18¹⁷⁴. Les armateurs sont aussi tenus du fait du substitué, qu'ils l'aient su et aient souffert que l'on substitue, ou qu'ils l'aient ignoré, ou interdit, et cela à raison de l'utilité de ceux qui naviguent, [voir] ledit texte de D. 14, 1, 1 § 5¹⁷⁵.

2.¹⁷⁶ Mais, si un fils de famille, ou un esclave, est préposé au navire, ou qu'il l'a armé avec la volonté expresse du père [de famille], ou du maître, au pouvoir duquel il se trouvait, alors le maître et le père [de famille] sont tenus pour le tout à l'égard de ce qui regarde le gain quotidien du navire, *Institutes de Justinien*, IV, vii, § 2¹⁷⁷, D. 14, 1, 4 §§ 2-3¹⁷⁸, C. 4, 25, 6¹⁷⁹. Mais, s'ils n'y ont pas expressément consenti, mais l'ont seulement su et souffert, ils sont seulement tenus d'une action tributoire, ou au sujet du pécule¹⁸⁰ D. 14, 1, 1 §§ 20 et 22¹⁸¹, D. 14, 1, 6 pr¹⁸².

il est de notre intérêt qu'ils soient saufs ; le fait est qu'à nous plus qu'à ceux auxquels ils appartiennent, ils doivent être payés. Et c'est pourquoi, si, en gage, j'ai reçu des marchandises à raison d'un prêt maritime, plus envers moi qu'envers le débiteur, le marin en sera tenu, si, antérieurement, il les a reçues. 8 - Mais ce qui a été reçu sera-t-il sauf, si les biens envoyés sur le navire lui ont été remis ; et, quand ils ne lui ont pas été remis, pour cela même, cependant, que, sur le navire, ils ont été envoyés, seront-ils considérés avoir été remis ? Et je pense que celui-ci reçoit la garde de tout ce qui, sur le navire, a été apporté et qu'il doit garantir non seulement le fait des matelots, mais aussi [celui] des passagers ».

¹⁷² Article 13 repris du recès de 1591 : (notre traduction à partir du texte allemand) « *Nul patron ne doit embarquer, prendre, ou mener pour lui-même, ou pour l'un, ou plus, des armateurs quelque bien, ou marchandise, au préjudice des autres armateurs ; mais, quand un avantage se présente, le patron doit le faire savoir à tous les armateurs ensemble ; puis, en attendant que les armateurs parlent ensemble, il est nécessaire qu'ils profitent ensemble. Celui qui a agi au-delà, celui-ci doit être déchu de ses biens et en subira la peine d'après les circonstances ».* Cf. PARDESSUS, *Collections des lois maritimes ...*, op. cit., t. 2, p. 512-513.

¹⁷³ Cf. *supra* note 170.

¹⁷⁴ Extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 18 - Mais à l'inverse, à l'armateur du navire, contre ceux qui, avec le patron, ont contracté, l'action n'est pas offerte, parce que, du même secours, il n'a pas besoin, mais, sur le fondement du louage (*ex locato*), contre le patron, si avec une rémunération, [ce dernier] fournit son travail ou si [c'est] à titre gratuit, avec l'action de mandat (*mandati*), il peut agir en justice. Clairement, les Préfets de l'annonne, à cause de leur ministère, de même, dans les provinces, les gouverneurs, par la voie extraordinaire, les assistent ordinairement sur le fondement du contrat des patrons ».

¹⁷⁵ Cf. *supra* note 170.

¹⁷⁶ Nous supposons que le numéro 2 annoncé par Locken peut prendre ici sa place, car il manque dans la version latine du texte.

¹⁷⁷ « 2. Pour la même raison, le préteur propose deux autres actions pour la totalité, l'une d'elles est appelée l'action exercitoire, l'autre, l'action institoire. L'action exercitoire a alors lieu lorsque quelqu'un a préposé son esclave comme patron de navire et que quelque chose a été contracté avec celui pour l'affaire à laquelle il aura été préposé. C'est pourquoi elle est appelée exercitoire, parce qu'est appelé exercitor (i. e. armateur ou opérateur maritime) celui auquel le profit quotidien du navire appartient. L'action institoire a alors lieu lorsque quelqu'un, à une échoppe peut-être ou à n'importe quel commerce, a préposé un esclave et que quelque chose, avec celui à raison de l'affaire pour laquelle il aura été préposé, a été contracté. Mais elle est appelée institoire, parce que ceux qui sont préposés au commerce sont appelés institores (i. e. détaillants) ».

¹⁷⁸ Extrait du livre XXIX *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 2 - Mais, si l'esclave de plusieurs arme le navire avec le consentement de ces derniers, de même, on l'a décidé que pour plusieurs armateurs. Clairement, avec le consentement d'un seul de tous, il a armé, pour le tout, celui sera tenu, et c'est pourquoi je pense que, dans le premier cas, pour le tout, tous sont tenus. 3 - Si est esclave celui qui arme le navire avec le consentement de son maître et qu'il a été vendu, celui qui l'a vendu n'en sera pas moins tenu ; car, aussi, le patron étant mort, il en sera tenu ».

¹⁷⁹ Constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Onesima et donnée en 293 : « *Celui qui, suivant la volonté du maître, a eu un contrat avec l'esclave de ce dernier, cite en justice à bon droit le maître pour le tout à l'instar de l'action institoire. Donnée le 14 avant les calendes de décembre, les Césars étant consuls ».*

¹⁸⁰ Le pécule est une somme d'argent mise à disposition d'un fils de famille, ou d'un esclave, dont le père de famille, ou le maître, conserve la propriété, mais permettant aux destinataires de faire valoir leur habileté et, par ce moyen, d'apporter des revenus conséquents à ceux qui avancent ces fonds. Les esclaves pourront ainsi amasser quelques revenus permettant de racheter leur liberté. Mais tous les actes que font les esclaves, ou les fils de famille,

Voyez aussi Peck et Vinnen sur ce titre. Aussi n'importe-t-il en rien [de savoir] s'il est obligé envers moi, ou envers un autre, à partir du contrat de celui que lui-même a préposé comme patron de son navire, que ce dernier soit l'esclave de celui-ci, ou le mien, ou qu'il nous soit commun à moi et à lui, [voir] D. 14, 1, 5 pr¹⁸³ et les interprètes [sur ce texte].

VI. A celui qui contracte avec le patron du navire appartient seulement une action contre l'armateur à raison de cette chose à laquelle le patron de navire a été préposé, non à un autre titre. En effet, le maître n'est pas obligé en dehors des limites de la préposition qui donne une loi certaine aux contractants, D. 14, 1, 1 § 12¹⁸⁴. Cela est longuement expliqué et illustré par des exemples dans ledit texte de D. 14, 1, 1 §§ 7 et suivants¹⁸⁵, D. 14, 1, 7¹⁸⁶, C. 4, 25, 1 et 2¹⁸⁷,

avec ce pécule, restent sous la responsabilité du seul père de famille, ou du seul maître. La partie, qui aurait à se plaindre à cet égard engagera donc une action « *quanr au pécule* » (*de peculio*) contre le père de famille ou contre le maître de l'esclave. Seul le pécule d'un fils de famille soldat, appelé *peculium castrense* ou pécule des camps était la pleine propriété du fils de famille, et il pouvait en disposer librement, notamment par voie de testament.

¹⁸¹ Extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 20 - Mais, bien que soit accordée l'action contre celui, sous la puissance duquel se trouve celui qui arme le navire, cependant, ainsi seulement, elle est accordée, si, avec la volonté de dernier, il arme le navire. Mais c'est pourquoi, à partir de cette volonté, en totalité, sont tenus ceux qui ont sous leur puissance l'armateur, parce que l'armement [*maritime*] concerne au plus haut point la République. En revanche, pour les [préposés] détaillants, l'usage n'est pas le même ; pour cette raison, à la contribution, sont appelés seulement ceux qui ont contracté avec celui qui, d'une marchandise particulière, son maître le sachant, fait le commerce. Mais, si, [l'armateur] le sachant seulement, ne le voulant pas aussi, avec le patron, il a été fait un contrat, comme, contre lui, le voulant, nous accordons une action pour le tout, ou, à l'exemple de l'action tributaire, l'accorderons-nous ? Sur une chose douteuse, en conséquence, il est mieux, aux termes de l'Édit, d'être attentif, de ne pas charger la seule et simple connaissance du père [de famille] ou du maître sur le navire et, aux marchandises relevant du pécule, de ne pas étendre la volonté à une obligation. Ainsi, Pomponius est-il considéré signifier que, si une personne est sous la puissance d'une autre et que, certes, avec sa volonté, elle agit, en totalité, cette dernière est obligée, si [c'est] moins, sur le pécule. 22 - Si, cependant, un esclave du pécule, avec le consentement du fils de famille au pécule duquel il appartenait, ou le voulant un esclave, un esclave en sous-ordre, a armé le navire de ce dernier, le père ou le maître qui n'a pas accordé son consentement, seulement quant au pécule, sera tenu, mais le fils lui-même, pour le tout. Clairement, si, avec la volonté maître ou du père, ils arment [le navire], en totalité, ils en seront tenus et, en outre, le fils lui-même, pour le tout, [en sera tenu] ».

¹⁸² Extrait du livre VI *Sur l'Édit en bref de Paul* : « Si l'esclave, sans la volonté de son maître, a armé le navire, si [c'est] celui-ci le sachant, comme une action tributaire, s'il l'ignore, quant au pécule (*de peculio*), l'action sera accordée ».

¹⁸³ Extrait du livre XXIX *Sur l'Édit du préteur de Paul* : « Si tu as comme patron de navire celui qui, sous ma puissance, se trouve, à moi aussi, contre toi, se présentent l'action, si, avec lui, j'ai contracté quelque chose ; de même, il en est, si l'esclave nous est commun. Cependant, sur le fondement de l'offre de bail (*ex locato*), contre moi, tu agiras, parce que tu as pris à bail les services de mon esclave et que, si avec un autre, il avait contracté, tu agirais contre moi pour que je te procure les actions qu'à ce titre, j'ai eues, de même que, contre une personne libre, si tu l'avais, certes, pris à bail, tu ferais valoir ton droit en justice ; si les travaux étaient gratuits, avec l'action de mandat, tu agirais en justice ».

¹⁸⁴ Extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 12 - En conséquence, la préposition donne une loi certaine aux contractants. C'est pourquoi, si [l'armateur] a préposé quelqu'un au navire seulement pour qu'il réclame le prix du transport, non pour le mettre en location (parce que l'opérateur, peut-être, avait lui-même mis en location), ne sera pas tenu l'armateur, si le patron a mis [le navire] en location ; ou bien, si, pour mettre en location seulement, non pour réclamer [le prix], de même, il faudra le dire ; ou bien si [c'est] pour mettre en location à des passagers, non, pour, à des marchandises, procurer un navire ou inversement, celui qui outrepassa la mesure n'obligera pas l'armateur ; mais, si, pour certaines marchandises, pour que le mette en location de navire, par exemple des légumes, du chanvre, des marbres ou toute autre matière, celui-ci a été préposé, il devra être dit que [l'armateur] n'en est pas tenu. Certains navires sont des navires de charge, d'autres (comme eux-mêmes les appellent) des *επιβατεροι* - des navires de transport de passagers ; et je sais que la plupart commandent de ne point recevoir de passagers, et ainsi, pour que, dans certaines régions et sur certaines mers, on fait le commerce, comme par exemple le sont les navires qui, à Brindisi de Cassiopée ou de Dyrrhachum à Brindisi, transportent des voyageurs, inaptes aux charges ; de même, certains, capables de naviguer sur des rivières, pour aller en mer, ne sont pas suffisants ».

¹⁸⁵ Extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 7 - Mais, pour toute raison, le préteur n'accorde pas d'action contre l'armateur, mais au titre de l'affaire pour laquelle, là, [le patron] a été préposé, c'est-à-dire si celui-ci a été préposé à une affaire, comme par exemple, si, pour transporter un chargement, il a été fait une location, qu'il a acheté des biens utiles à celui qui navigue, si, pour réparer le navire, il a contracté ou dépensé quelque chose ou si les marins, au titre de leur travail, réclament quelque chose. 8 - Qu'en est-il, si [le patron] a assumé un prêt d'argent, au titre de cette affaire, cela sera-t-il considéré ? Pegasus pense que, si, pour l'usage de cette affaire à laquelle il a été préposé, il a emprunté, doit être accordée l'action ; je pense que cette opinion vraie ; pourquoi, en effet, si [ce n'est] pour armer, équiper un navire ou pour entretenir les matelots, a-t-il emprunté ? 9 - D'où Ofilius demande si, pour réparer [le vaisseau], ayant emprunté des espèces, à ses usages, il les a converties, si, contre l'armateur, sera accordée l'action. Et il dit que, si, avec cette clause, [le patron] recevait [l'argent] sous cette condition comme, pour le navire, allant le dépenser, et que, bientôt, il a modifié sa volonté, l'armateur en sera responsable, s'imputant alors à lui-même [de savoir] pourquoi il avait préposé une telle [personne] ; si, dès le début, il avait pris le dessein de tromper le créancier et qu'en particulier, il n'avait pas dit que, pour la cause du

Cujas sur Africanus, pour moi, p. 537-538. Il leur importe ici que les créanciers agissent de façon circonspecte, de sorte qu'ils s'enquière consciencieusement du type de commission, ou d'office, et de leur condition, autant que le temps le permet, avant de contracter avec eux, D. 50, 17, 16¹⁸⁸, et, s'ils ne peuvent dans ce cas être aidés par aucune action contre l'armateur, du fait qu'ils ne se voient cependant pas interdire de faire valoir leur droit envers les patrons eux-mêmes, si les contractants ont été cités en justice par dol contre eux, [voir] Peck, dans son commentaire sur ce titre, et Vinnen sur le même. Mais, bien que l'armateur soit tenu seulement à partir de celui qu'il a préposé en son nom comme patron du navire, cependant, la préposition peut aussi être étendue à ce qui se mêle souvent incidemment et par une conséquence à une affaire confiée à titre principal, comme quand, par exemple, le navire **[1032]** doit être réparé, ou équipé, et que le patron a emprunté de l'argent pour réparer et équiper le navire auquel il a été préposé ; même si l'armateur ne le sait pas, cependant une action sera accordée contre l'armateur, D. 14, 1, 1 § 8¹⁸⁹, parce que non seulement cela a été permis, mais aussi, parce qu'on entend en conséquence, que cela a été confié au patron, en argument D. 2, 1, 2¹⁹⁰, D. 3, 3, 56¹⁹¹ et 62¹⁹², Antoine Fabre¹⁹³ dans ses *Choses raisonnables*, et Vinnen sur ce titre.

navire, il avait reçu [l'argent], c'est le contraire. Pedius approuve cette distinction. 10 - Mais, si, sur le prix le prix d'achat des choses, s'est trompé le patron, le préjudice reviendra à l'armateur, non au créancier. 11 - Mais, si d'un autre, ayant emprunté, il a libéré celui qui, pour la réparation du navire, avait prêté [l'argent], je pense aussi qu'à celui-ci, doit être accordée l'action, comme si, pour le navire, il avait fait le prêt ».

¹⁸⁶ Extrait du livre VIII des *Questions d'Africanus* : « *Lucius Titius a préposé Stichus comme patron du navire ; celui-ci, ayant emprunté de l'argent, a donné garantie que, pour la réparation du navire, il l'avait reçu. Il a été demandé si Titius, de action exercitoire, ne sera pas autrement tenu que si le créancier a prouvé que l'argent, pour la réparation du navire, a été consommé. [Africanus] a répondu que le créancier, efficacement, agirait, si, lorsque l'argent était prêté, le navire était dans cette situation qu'il devait être réparé ; le fait est qu'il ne faut pas que le créancier soit astringé à que lui-même reçoive le soin de la réparation du navire et administre l'affaire du propriétaire (ce qui, de façon certaine, aurait été, s'il avait nécessairement à prouver que l'argent, pour la réparation, avait été demandé) ; il doit être demandé qu'il sache ce pour quoi il prête, pour quelle affaire le patron a été préposé, ce qui, de façon certaine, ne peut se faire autrement que s'il avait aussi su que l'argent était nécessaire à la réparation ; et c'est pourquoi, quoique le navire se trouvât dans cette situation qu'il eût dû être réparé, cependant, si l'argent emprunté était de beaucoup plus important que ce qui, pour l'affaire, était nécessaire, ne doit pas, pour le tout, contre le propriétaire du navire, être accordée l'action. 1 - Parfois aussi, il faut évaluer si l'argent a été emprunté dans une place, dans laquelle a pu être acheté ce pour quoi il était emprunté : car qu'en est-il, dit-il, si, pour acheter une voile, quelqu'un a emprunté de l'argent dans une île dans laquelle, absolument, une voile ne peut pas être achetée ? En somme, le créancier doit procurer quelque diligence en cette [affaire]. 2 - Il faut dire presque la même chose, si quant à l'action institoire, la question est posée : car, alors, aussi, le créancier doit savoir que l'achat d'une marchandise est nécessaire, achat auquel l'esclave a été préposé, et cela est suffisant, si, pour cela, il a prêté ; il ne doit pas être aussi réclamé que lui-même se soucie [de savoir] si, pour cette affaire, l'argent devait être réclamé ».*

¹⁸⁷ Constitution d'Antonin adressée à Hermetès et donnée en 213 : « *Ton esclave, en recevant un prêt d'argent, t'a ainsi seulement obligé par une action institoire, si, alors que tu l'as préposé pour exercer quelque office, ou quelque affaire, il est aussi prouvé qu'il lui a été permis par toi de le faire. Si cette action n'a pas lieu, s'il est prouvé quelque chose dans la direction de ton bien, une action étant proposée sur ce bien, tu seras contraint de payer. Publiée le 8 avant les calendes de septembre, les deux Asper étant consuls ».*

Constitution d'Alexandre adressée à Callistus et donnée en 227 : « *Sur le fondement des contrats d'esclaves, bien que les maîtres soient seulement tenus à l'égard du pécule, cependant, à l'égard de ce qui est en direction de leur bien, ou de ce qui a été contracté avec un institor sur le fondement d'une cause à laquelle il a été préposé, il n'y a pas de doute que l'on peut aussi être cité en justice pour le tout. Publiée le 3 avant les calendes de mai, Alexandre Auguste étant consul ».*

¹⁸⁸ Extrait du livre XXI *Sur Sabinus* d'Ulpien : « *Une vente n'est pas imaginaire, un prix y ayant été ajouté ».*

¹⁸⁹ Extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « *8 - Qu'en est-il, si [le patron] a assumé un prêt d'argent, au titre de cette affaire, cela sera-t-il considéré ? Pegasus pense que, si, pour l'usage de cette affaire à laquelle il a été préposé, il a emprunté, doit être accordée l'action ; je pense que cette opinion vraie ; pourquoi, en effet, si [ce n'est] pour armer, équiper un navire ou pour entretenir les matelots, a-t-il emprunté ? »*

¹⁹⁰ Extrait du livre VI *Repris de Cassius* de Javolenus : « *A ceux à qui une juridiction a été donnée, on considère aussi que leur ont été accordées toutes les choses sans lesquelles une juridiction ne pourrait se développer ».*

¹⁹¹ Extrait du livre LXVI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « *Pour réclamer un bien meuble, le procurateur donné, pour sa production, à bon droit, agit en justice ».*

¹⁹² Extrait du livre II *Repris de Plantius* de Pomponius : « *Si, pour réclamer un legs, le procurateur donné, de l'interdit, fait usage contre l'héritier quant à la production des tablettes [du testament], l'exception concernant le procurateur, comme si cela ne lui a pas été donné en mandat, ne fait pas obstacle ».*

¹⁹³ Antoine Fabre ou plutôt Favre (1557-1624), originaire de Bourg-en-Bresse, fut président du Genevois pour le duc de Nemours, premier président du sénat de Chambéry et gouverneur de la Savoie. Il laissa un grand nombre d'ouvrages de droit, dont le plus célèbre est son *Codex Fabrianus*, qui rapporte les décisions du sénat de Savoie,

VII. Mais, si le patron du navire n'a pas dépensé l'argent collecté en prêt par un autre, ou reçu par l'armateur, pour alimenter les marins, ou pour armer, équiper et réparer le navire, mais l'a tourné à son propre usage, l'action sera-t-elle accordée contre l'armateur ? Mieux, elle sera accordée, s'il l'a reçue à cette condition qu'il le dépenserait pour le navire, mais qu'il a bientôt changé d'avis, ou qu'il a trompé l'acheteur sur le prix des biens. En effet, l'armateur s'imputera à lui-même la raison pour laquelle il a préposé un tel [patron]. Mais ce sera le contraire, si le patron a pris dès le départ la résolution de frauder le créancier et n'a pas particulièrement exprimé qu'il l'avait reçu pour la cause du navire, D. 14, 1, 1 §§ 8-10¹⁹⁴.

VIII. Mais il convient que le créancier ait veillé à distinguer si le patron du navire a dépensé l'argent pour cette raison qu'il avait été emprunteur, ou si le vaisseau avait déjà besoin de ces dépenses pour lesquelles il avait emprunté l'argent, ou si le vaisseau était dans cette situation qu'il devait être réparé ; en effet, bien que le créancier n'ait pas nécessairement à prouver que l'argent avait été demandé pour la réparation du navire et qu'il ne fallait pas que celui-ci fût astreint à recevoir lui-même le soin de réparer le navire - en effet, il aurait ainsi géré l'affaire du propriétaire et se serait immiscé dans l'affaire d'autrui -, [voir] contre D. 50, 17, 36¹⁹⁵, on doit cependant exiger de lui qu'il ait foi en ce à quoi le patron a été préposé, pour qu'il le sache. On doit cependant exiger de lui qu'il sache qu'il se fie à ce à quoi le patron a été préposé. Cela ne peut se faire autrement que s'il a su que l'argent était nécessaire à la réparation. Mais, quoique le navire soit dans cette situation qu'il doit être réparé, que cependant, une beaucoup plus forte somme d'argent que celle qui était nécessaire pour cette affaire ait été prêtée au patron, on ne doit pas accorder d'action pour le tout contre le propriétaire du navire, D. 14, 1, 7¹⁹⁶. Entre-temps, ceci vient en considération, [savoir] si l'argent a été prêté dans l'endroit où on peut acheter ce pour quoi il a été prêté. Qu'en est-il en effet, si quelqu'un a prêté de l'argent pour acheter une voile dans un endroit où l'on ne peut acheter une voile ? Ce que le créancier pouvait, ou devait savoir, cependant. En somme, le créancier doit fournir en cette affaire

disposées dans l'ordre des douze livres du Code de Justinien ; mais il donna aussi un ouvrage sur les *Erreurs des interprètes du droit*, un *Commentaire sur les Pandectes ou Des erreurs des constitutions* et des *Conjectures du droit civil*, tous ouvrages évidemment rédigés en latin.

¹⁹⁴ Extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 8 - *Qu'en est-il, si [le patron] a assumé un prêt d'argent, au titre de cette affaire, cela sera-t-il considéré ? Pegasus pense que, si, pour l'usage de cette affaire à laquelle il a été préposé, il a emprunté, doit être accordée l'action ; je pense que cette opinion vraie ; pourquoi, en effet, si [ce n'est] pour armer, équiper un navire ou pour entretenir les matelots, a-t-il emprunté ?* 9 - *D'où Ofilius demande si, pour réparer [le vaisseau], ayant emprunté des espèces, à ses usages, il les a converties, si, contre l'armateur, sera accordée l'action. Et il dit que, si, avec cette clause, [le patron] recevait [l'argent] sous cette condition comme, pour le navire, allant le dépenser, et que, bientôt, il a modifié sa volonté, l'armateur en sera responsable, s'imputant alors à lui-même [de savoir] pourquoi il avait préposé une telle [personne] ; si, dès le début, il avait pris le dessein de tromper le créancier et qu'en particulier, il n'avait pas dit que, pour la cause du navire, il avait reçu [l'argent], c'est le contraire. Pedius approuve cette distinction.* 10 - *Mais, si, sur le prix le prix d'achat des choses, s'est trompé le patron, le préjudice reviendra à l'armateur, non au créancier* ».

¹⁹⁵ Extrait du livre XXVII *Sur Sabinus* de Pomponius : « *Est une faute le fait de s'immiscer dans une affaire qui ne nous regarde pas* ».

¹⁹⁶ Extrait du livre VIII des *Questions* d'Africanus : « *Lucius Titius a préposé Stichus comme patron du navire ; celui-ci, ayant emprunté de l'argent, a donné garantie que, pour la réparation du navire, il l'avait reçu. Il a été demandé si Titius, de action exercitoire, ne sera pas autrement tenu que si le créancier a prouvé que l'argent, pour la réparation du navire, a été consommé. [Africanus] a répondu que le créancier, efficacement, agirait, si, lorsque l'argent était prêté, le navire était dans cette situation qu'il devait être réparé ; le fait est qu'il ne faut pas que le créancier soit astreint à que lui-même reçoive le soin de la réparation du navire et administre l'affaire du propriétaire (ce qui, de façon certaine, aurait été, s'il avait nécessairement à prouver que l'argent, pour la réparation, avait été demandé) ; il doit être demandé qu'il sache ce pour quoi il prête, pour quelle affaire le patron a été préposé, ce qui, de façon certaine, ne peut se faire autrement que s'il avait aussi su que l'argent était nécessaire à la réparation ; et c'est pourquoi, quoique le navire se trouvât dans cette situation qu'il eût dû être réparé, cependant, si l'argent emprunté était de beaucoup plus important que ce qui, pour l'affaire, était nécessaire, ne doit pas, pour le tout, contre le propriétaire du navire, être accordée l'action.* 1 - *Parfois aussi, il faut évaluer si l'argent a été emprunté dans une place, dans laquelle a pu être acheté ce pour quoi il était emprunté : car qu'en est-il, dit-il, si, pour acheter une voile, quelqu'un a emprunté de l'argent dans une île dans laquelle, absolument, une voile ne peut pas être achetée ? En somme, le créancier doit procurer quelque diligence en cette [affaire].* 2 - *Il faut dire presque la même chose, si quant à l'action institoire, la question est posée : car, alors, aussi, le créancier doit savoir que l'achat d'une marchandise est nécessaire, achat auquel l'esclave a été préposé, et cela est suffisant, si, pour cela, il a prêté ; il ne doit pas être aussi réclamé que lui-même se soucie [de savoir] si, pour cette affaire, l'argent devait être réclamé* ».

quelque diligence, s'il veut agir en justice ici utilement, [voir] ledit texte de D. 14, 1, 7 §§ 1 et 2¹⁹⁷. Vinnen rappelle à bon droit que l'on doit respecter toute cette loi à raison des fraudes [1033] des patrons de navire et des marchands [préposés à des boutiques] (*institores*), afin que par les énormes sommes d'argent qu'ils ont dit avoir reçues en prêt pour la cause d'un navire, ou d'un commerce qui appartient à un propriétaire absent, une bonne partie du commerce ne soit pas ramenée à rien, les serviteurs frauduleux s'étant assurément enrichis sur la tête et la mort du maître, [voir] Vinnen sur ce titre, p. 173, à la fin.

IX. S'il y a plusieurs patrons de navire, ce qui est cependant rare, et qu'ils appartiennent à des fonctions partagées, l'armateur est alors obligé pour la fonction distincte de chacun, D. 14, 1, 1 § 13¹⁹⁸. Si les fonctions sont indivises, ce qui a été fait avec l'un d'eux obligera l'armateur pour le tout, [voir] ledit texte de D. 14, 1, 6 § 1¹⁹⁹. Mais, si l'armateur a préposé d'une façon telle que l'on fait habituellement, en sorte que l'un ne fasse rien sans l'autre, qu'il soit patron, ou qu'il ait été ajouté, le créancier qui a contracté avec un seul à l'encontre de la loi de la préposition (qu'il connaissait, ou qu'il aurait pu connaître, s'il s'en était enquis de façon plus diligente) se l'imputera à lui-même, D. 14, 1, 1 § 14²⁰⁰, Vinnen dans ledit endroit, p. 111-112. Si plusieurs arment un navire par eux-mêmes et que tous ont contracté en même temps, les individus ne sont pas tenus pour le tout par une action propre sur le fondement de leur contrat, mais seulement pour la part qu'ils ont dans le vaisseau ; en effet, les patrons ne sont pas considérés de façon réciproque comme étant les leurs, D. 14, 1, 4 pr²⁰¹, D. 4, 9, 7 § 5²⁰². Mais, si ceux qui arment à plusieurs un navire ont fait patron l'un de leur nombre, tous pourront être cités en justice pour le tout par l'action exercitoire au titre de ce dernier, D. 14, 1, 4 § 1²⁰³. Si un seul de ces mêmes armateurs a contracté avec le patron commun du navire, il pourra agir en justice contre les autres armateurs pour la part qu'il a dans le vaisseau, D. 14, 1, 5 § 2²⁰⁴. Mais, si ceux qui arment à plusieurs sont cités en justice sur le fondement de leur propre contrat, dans la mesure où ils arment par eux-mêmes le navire, chacun sera tenu sur le fondement de son action propre, non d'une action exercitoire ; la raison est la même, si l'on a contracté avec un seul de ceux qui arment le navire, en argument D. 14, 1, 4 pr²⁰⁵. Et, si les autres ont fourni quelque chose au nom du co-armateur, ou du patron du navire, ils le réclameront à celui-ci par l'action de la société, ou en partage de bien commun, D. 14, 1, 3²⁰⁶, D. 14, 3, 13 § 2²⁰⁷, Vinnen sur Peck sur ce titre, p. 158-160.

¹⁹⁷ Cf. *supra* respectivement note 196.

¹⁹⁸ Extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 13 - Si plusieurs sont patrons avec des offices non partagés, tout ce qui, avec l'un, aura été fait engagera l'armateur ; si [c'est] avec des offices partagés, comme pour l'un, en mettant en location et pour l'autre, en réclamant le prix du transport, à la faveur de l'office de chacun, sera obligé l'armateur ».

¹⁹⁹ Extrait du livre VI *Sur l'Édit en bref de Paul* : « 1 - Si un esclave commun, avec la volonté de ses maîtres, arme un navire, contre chacun, devra être accordée une action pour le tout ».

²⁰⁰ Extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 14 - Mais, si, ainsi, [l'armateur] l'a préposé, comme, en général, ils le font, de telle sorte que l'un sans l'autre ne fasse rien, celui qui contracte avec l'un se l'imputera à lui-même ».

²⁰¹ Extrait du livre XXIX *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « Si, cependant, plusieurs, par eux-mêmes, arment le navire, à la faveur de leurs parts de l'armement, ils sont cités en justice ; en effet, réciproquement ils ne sont pas considérés comme étant leurs patrons ».

²⁰² Extrait du livre XIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 5 - Si plusieurs arment le navire, chacun, à la faveur de la part qu'il a dans le navire, est cité en justice ».

²⁰³ Extrait du livre XXIX *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 1 - Mais, si plusieurs arment, mais qu'ils ont fait l'un de leur nombre patron, au nom de celui-ci, pour la totalité, ils pourront être cités en justice ».

²⁰⁴ Extrait du livre XXIX *Sur l'Édit du préteur de Paul* : « 2 - Si un seul de ces armateurs, avec le patron du navire, a contracté, il pourra agir en justice contre les autres armateurs ».

²⁰⁵ Cf. *supra* note 201.

²⁰⁶ Extrait du livre XXIX *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « Il n'importe en rien [de savoir] quelle part chacun, dans le navire, a et celle que celui qui a payé, avec l'action de société, des autres, recouvrera ».

²⁰⁷ Extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 2 - Si deux ou plusieurs personnes exploitent une auberge et qu'elles ont préposé un esclave qu'ils possédaient avec des parts différentes comme institor, Julianus demande s'ils sont tenus en fonction des parts de propriété, à la faveur de parts égales, à proportion de leur rémunération ou pour le tout. Il dit qu'il est plus vrai qu'à l'exemple des opérateurs maritimes (*exercitores*) et de l'action quant au pécule, chacun peut être cité en justice pour le tout et que, quoi

X. Aussi, bien que l'armateur soit tenu en droit romain pour le tout du fait du patron, de sorte que la charge de l'obligation revienne à celui-là même auquel la rémunération de la préposition est revenue, en argument D. 50, 17, 10²⁰⁸ et que le créancier, qui a contracté avec un seul, D. 14, 1, 2²⁰⁹, ne soit pas empêché contre plusieurs adversaires, ce qui est réputé être injuste, D. 15, 1, 27 § 8²¹⁰, cependant, [1034] Grotius, dans *Le droit de la guerre et de la paix*, livre II, chapitre XI, § XIII²¹¹, et Vinnen sur Peck dans ses *Commentaires sur les lois maritimes*, sur ce titre, p. 155, dénie que cela soit en accord avec l'équité naturelle, qui est satisfaite si chacun est cité en justice pour sa propre part. Et ils pensent que cela n'est pas utile de façon publique ; en effet, les hommes se détournent de l'armement des navires, s'ils craignent d'être tenus du fait du patron comme à l'infini. D'où, ils relèvent que cette loi n'est pas observée chez les Hollandais, mieux, que l'on a établi que tous ne sont pas tenus par l'action exercitoire de façon plus large que pour l'estimation du navire et de ce qui se trouve dedans.

XI. Même si l'on n'accorde pas d'action contre l'armateur, si, alors que l'on a traité avec n'importe lequel des matelots, parce que l'armateur ne permet pas que l'on contracte avec eux comme avec le patron, D. 14, 1, 1 § 2²¹², cependant, sur le fondement du délit des matelots, il est accordé une action contre l'armateur, comme [s'il s'agissait] d'un méfait : en effet, il doit se soucier, autant qu'il lui appartient, de ce qu'ils soient exempts de faute et de dol, [voir] ledit texte de D. 14, 1, 1 § 2²¹³, du fait que lui-même a employé de telles gens à ses risques, [voir] de même dans D. 4, 9, 7 § 1²¹⁴. Mais, avant de les employer, il faut qu'il examine de quelle foi et de quelle intégrité ils sont, parce que, s'il ne l'a pas fait, il est tenu de la faute de chacun. En effet, celui qui recourt aux services de mauvaises gens est jusqu'à un certain point accusé d'une faute,

qu'ait payé celui qui a été cité, il fera sa réclamation avec l'action de société (actio societatis) ou en partage de bien commun (actio communi dividundo), et nous avons approuvé le jugement [donné] ci-dessus ».

²⁰⁸ Extrait du livre III *Sur Sabinus* de Paul : « Il est conforme à la nature que les avantages d'une chose suivent celui que poursuivent les désavantages ».

²⁰⁹ Extrait du livre VIII *Sur l'Édit provincial* de Gaius : « [Cela], afin que celui qui a contracté avec l'un, ne soit pas tirailé entre plusieurs adversaires ».

²¹⁰ Extrait du livre IX *Sur l'Édit provincial* de Gaius : « 8 - Si quelqu'un, avec l'esclave de deux ou de plusieurs personnes, a contracté, il doit lui être permis, contre celui qu'il a voulu des maîtres, pour le tout, de faire valoir son droit en justice ; il est, en effet, injuste qu'entre plusieurs adversaires, soit tirailé celui qui, avec un seul, a contracté ; et compte de ce pécule ne doit pas seulement être tenu, [pécule] que, chez celui contre qui l'on agit en justice, cet esclave aura eu, mais de celui que, chez un autre, [il aura eu]. Cependant, la chose n'aura pas été dommageable pour celui qui est condamné, du fait qu'il pourra lui-même, de nouveau, avec l'action de société (societatis) ou en partage de bien commun (communi dividundo), ce qu'en plus de sa part, il a payé, de son associé ou de ses associés, l'obtenir. Julianus dit que cela a ainsi lieu, si, chez un autre aussi, le pécule se trouvait, parce que, dans ce cas, en payant, chacun est aussi considéré libérer l'associé de sa dette ; en revanche, s'il n'y a, chez l'autre, aucun pécule, c'est le contraire, parce que l'on entend qu'il ne le libère en aucune façon de la dette ».

²¹¹ « XIII. Par là on peut aussi comprendre que l'action exercitoire et l'action institoire, qui ne sont pas tant des actions que des qualités d'actions, s'appuient sur le droit naturel lui-même. Il faut ajouter ici qu'il a été introduit à tort par les lois romaines, que les armateurs fussent tenus chacun pour la totalité par le fait du préposé à la conduite du navire. Car cela ne convient ni à l'équité du droit naturel, qui est satisfaite si chacun est actionné pour sa part, ni n'est utile au point de vue de l'intérêt public : car les hommes seraient détournés de mettre des vaisseaux à la mer, s'ils craignaient d'être tenus presque à l'infini par le fait d'un préposé. Aussi, chez les Hollandais, où le commerce depuis longtemps déjà est très florissant, cette loi romaine n'est point actuellement et n'a pas été autrefois observée ; bien au contraire, il est établi que les associés tous ensemble ne sont pas tenus de l'action exercitoire au-delà de la valeur du navire et des choses qui sont dedans ». Cf. GROTIUS, *Le droit de la guerre ... ; op. cit.*, trad. Pradier-Fodéré, p. 326.

²¹² Extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 2 - Mais, si, avec n'importe lequel des matelots, le contrat a été fait, n'est pas accordée d'action contre l'armateur (exercitor), bien que, pour le délit de n'importe lequel de ceux qui, pour la navigation du navire, sur le navire, se trouveront, soit accordée une action contre l'armateur ; en effet, une chose est de passer contrat, une autre, de commettre des délits, si, certes, celui qui a préposé le patron a autorisé que l'on contracte avec lui, celui qui emploie les matelots n'a pas autorisé que l'on passe contrat avec eux, mais, d'une faute et d'un dol, il doit veiller à ce que ceux-ci soient exempts ».

²¹³ Cf. *supra* note 212.

²¹⁴ Extrait du livre XIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « [L'armateur doit garantir le fait de tous ses marins, qu'ils soient libres ou esclaves. Non à mauvais titre, il garantit leur fait, du fait que lui-même les a employés à ses risques. Mais il ne les garantit pas autrement que si, sur le vaisseau lui-même, le dommage s'est produit ; du reste, si [c'est] en dehors du navire, bien que, [ce qui a été fait] par les marins, il ne le garantira pas. De même, s'il a annoncé à l'avance que chacun des passagers serait attentif à ses biens et qu'il ne garantirait pas le dommage, que les passagers ont consenti à ce qui a été dit avant, il n'est pas cité en justice.] 1 - Cette action en considération des circonstances du fait (in factum) est au double ».

[voir] *Institutes de Justinien* IV, v, § 3²¹⁵. A cet égard, [on trouvera] de nombreuses choses dans les chapitres suivants. Aussi est-il considéré comme digne d'une faveur pour les siens, s'il en a employé de tels pour équiper son navire. Il est seulement tenu d'une action noxale au titre de ses esclaves, D. 4, 9, 7 § 4²¹⁶, D. 47, 5, 1 § 5²¹⁷, D. 47, 2, 42²¹⁸, D. 9, 4, 19 § 2²¹⁹, ou bien ils sont eux-mêmes tenus, s'ils ont commis l'infraction, le maître le sachant. Le maître est tenu au titre des autres par une action en fonction des circonstances du fait (*in factum*), D. 4, 9, 3 § 1²²⁰, *Institutes de Justinien* IV, v, § 3²²¹. Mais, si les marins se sont causés entre eux un dommage, cela ne concerne pas l'armateur, mais eux-mêmes, D. 4, 9, 7 § 2²²². Si l'armateur a lui-même causé le dommage, il est obligé sur le fondement d'un véritable délit, en argument *Institutes de Justinien* IV, v, § 3²²³.

²¹⁵ « 3 - De même, l'armateur d'un vaisseau, le maître une auberge, ou d'une écurie, est considéré comme tenu comme sur le fondement d'un méfait du dol, ou du vol, qui a été commis sur le navire, dans l'auberge, ou dans l'écurie, si seulement, il n'y a pas de méfait de lui-même, mais de l'un de ceux dont il emploie les travaux pour le navire, l'auberge, ou l'écurie. En effet, comme cette action établie contre lui n'est pas sur le fondement d'un contrat, celui qui a recouru aux travaux de mauvaises gens est jusqu'à un certain point accusé d'une faute, c'est pourquoi il est considéré tenu comme d'un méfait. Aussi, dans ces cas, y a-t-il une action en fonction des circonstances du fait (*in factum*), qui est certes accordée à l'héritier, mais elle ne l'est pas contre l'héritier ».

²¹⁶ Extrait du livre XIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 4 - Mais, de cette action en son propre nom, l'armateur est tenu, à savoir pour la faute de celui qui a employé de telles personnes ; c'est pourquoi, s'ils sont morts, il ne sera pas déchargé. Mais, au titre de ses propres esclaves, d'une action noxale seulement, il est tenu ; car, quand il emploie ceux d'autrui, il faut qu'il examine de quelle loyauté et de quelle innocence ils sont ; pour les siens, il est digne d'un pardon, s'il a employé n'importe lequel pour manœuvrer le navire ».

²¹⁷ Extrait du livre XXXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 5 - Mais, au titre de son esclave, l'armateur, en procédant à un abandon noxal, se libère. Pourquoi donc l'armateur n'est-il pas condamné, lui qui a permis un si mauvais esclave sur le navire ? Et pourquoi, certes, au titre d'un homme libre, pour le tout est-il tenu, mais pas au titre de son esclave ? Si ce n'est peut-être pour cette raison qu'en employant un homme libre, il doit statuer à l'égard de ce dernier qui il est, mais pour son esclave, cela doit lui être inconnu comme pour un mal domestique, s'il est prêt à l'abandonner à titre noxal. Mais, s'il a employé l'esclave d'autrui, il sera tenu comme pour un homme libre ».

²¹⁸ Extrait du livre IX *Sur Sabinus* de Paul : « Si un esclave arme un navire sans la volonté de son maître, au sujet de ce qui a péri là, une formule ordinaire, contre le maître, doit être accordée, de sorte que ce que l'un, quant au pécule, a seulement permis et ce que l'armateur lui-même [a permis] soient ajoutés pour qu'il soit sujet à un abandon noxal. En conséquence, s'il a été affranchi, la poursuite sur le pécule demeurera certes contre le maître durant une année, l'action noxale le poursuivra lui-même. 1 - Parfois, l'affranchi et celui qui l'a affranchi, à cause d'un vol, sont tenus, s'il l'a affranchi pour cette raison qu'avec l'action de vol, contre lui, l'on ne puisse agir en justice ; mais, si, contre le maître, l'on a agi, Sabinus a répondu que, selon le droit lui-même, l'affranchi était libéré, comme si on l'avait décidé ».

²¹⁹ Extrait du livre XXII *Sur l'Édit du préteur de Paul* : « 2 - Si ton esclave a armé un vaisseau, que son suppléant et, de même, un matelot, sur ce même vaisseau, ont causé un dommage, contre toi, l'action doit être accordée de la même manière que si cet armateur était libre et que son suppléant était un esclave, de sorte qu'avec l'action quant au pécule de ton esclave, tu sois condamné, en abandon noxal, à livrer le suppléant, cependant, de façon à ce que, si le suppléant, sur son ordre, lui le sachant ou le souffrant, a causé le dommage, il devra y avoir l'action noxale au titre de ton esclave. De même, il en sera aussi, s'il a ordonné qu'un matelot le fasse ».

²²⁰ Extrait du livre XIV *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 1 - Le préteur dit : "s'ils ne les restituent pas, contre eux, j'accorderai une action en justice". À 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 malbonnêteté 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 ».

²²¹ Cf. *supra* not 215.

²²² Extrait du livre XIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 2 - Mais, si les matelots, entre eux, se sont causés un dommage, celui-ci ne regarde pas l'armateur. Mais, si quelqu'un est [à la fois] matelot et marchand, [l'action en fonction des circonstances du fait au double] devra lui être accordée. Si quelqu'un, que l'on appelle communément un *ναυτεπιβατας* - i. e. un passager et un marin [à la fois] - [subit un dommage], envers lui, [l'armateur] sera tenu, mais il garantira aussi son fait, du fait qu'il est aussi un matelot ».

²²³ Cf. *supra* note 215.

XII. L'armateur est aussi réputé garantir le fait des passagers, non pas en considération de leur délit, D. 47, 5, 1 § 6²²⁴, mais à partir de ce qui a été convenu au titre des [dommages] faits sur le vaisseau, D. 4, 9, 1 § 8 à la fin²²⁵, Pace, centurie VII des *Avis*, question 57, ou de ce qui a péri sur le rivage, si cependant, il a reçu lui-même, ou par l'intermédiaire du patron de navire, que ce soit nos marchandises, ou celles d'autrui, si toutefois il importe que les nôtres soient sauvées, en gage, D. 4, 9, 1 §§ 2 et 7²²⁶, D. 4, 9, 3 pr²²⁷. Et, bien que l'armateur n'ait pas reçu de rémunération pour la garde à titre principal, [1035] mais pour transporter les passagers eux-mêmes et leurs marchandises, il est cependant tenu au titre d'une garde sur le fondement de l'offre de bail (*ex locato*), ou par une action relative à ce qui a été reçu (*de recepto*) et ainsi, il est obligé au titre du vol, ou du dommage, commis sur le navire et non pas en dehors de lui, D. 4, 9, 5²²⁸ et 7 pr²²⁹, ou, s'il les a reçues, il supporte en les recevant le risque qu'elles seront sauvées, D. 47, 5, 1 § 4²³⁰. Mais, si le patron, ou l'armateur, avait prévenu que chacun des passagers veille à ses biens et qu'il ne garantirait pas le dommage, que ces derniers ont consenti à l'avertissement, que ce soit de façon expresse, ou de façon tacite en restant sur le navire, le marin, ou l'armateur, n'est pas cité en justice, D. 4, 9, 7 pr²³¹. Mais, s'ils se sont opposés et que le marin souffre qu'ils restent sur le navire, il en sera tenu, [voir] Vinnen sur ce titre (*i. e.* D. 4, 9 « Pour que les marins, les aubergistes et les tenanciers d'écuries restituent les choses reçues », p. 60. Il n'est tenu à rien de ceux qui ont reçu, comme du patron de navire, quant à ce qui a été reçu à partir du contrat d'un rameur, ou d'un matelot ordinaire, à moins que lui-même n'ait ordonné expressément de confier quelque chose à l'un d'entre eux, D. 4, 9, 1 § 2²³². Ici, Vinnen rappelle

²²⁴ Extrait du livre XXXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpian* : « 6 - L'aubergiste garantit le fait de ceux qui, dans son auberge, se trouvent pour y pratiquer le service d'hébergement ; de même, de ceux qui s'y trouvent pour y loger ; mais il ne garantit pas le fait des voyageurs. Car l'aubergiste ou le maître d'écurie n'est pas considéré se choisir un voyageur et ne peut pas repousser ceux qui font route ; mais il choisit d'une certaine façon lui-même ceux qui logent de façon durable ; il faut qu'il garantisse le fait de ceux qu'il ne rejette pas. Sur un navire aussi, le fait des passagers n'est pas garanti ».

²²⁵ Extrait du livre XIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpian* : « 8 - (...) Et je pense que celui-ci reçoit la garde de tout ce qui, sur le navire, a été apporté et qu'il doit garantir non seulement le fait des matelots, mais aussi [celui] des passagers ».

²²⁶ Extrait du livre XIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpian* : « 2 - Il faut voir, en conséquence, lesquels en sont tenus. Le préteur dit "les marins". [Comme] marin, nous devons recevoir celui qui arme le navire, bien que soient appelés marins tous ceux qui, pour faire naviguer le navire, se trouvent sur le navire ; mais, quant à l'armateur, le préteur l'entend seulement. En effet, il ne doit pas, dit Pomponius, être obligé par le biais d'un rameur ou d'un matelot ordinaire, mais par lui-même ou par le patron du navire ; quoique, si lui-même, à l'un des marins, a ordonné que cela soit confié, sans nul doute, il devra être engagé. 7 - De même, Pomponius, dans son livre XXXV, écrit qu'il importe peu que nous ayons apporté nos biens ou ceux d'autrui, si cependant il est de notre intérêt qu'ils soient saufs ; le fait est qu'à nous plus qu'à ceux auxquels ils appartiennent, ils doivent être payés. Et c'est pourquoi, si, en gage, j'ai reçu des marchandises à raison d'un prêt maritime, plus envers moi qu'envers le débiteur, le marin en sera tenu, si, antérieurement, il les a reçues ».

²²⁷ Extrait du livre XIV *Sur l'Édit du préteur d'Ulpian* : « 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 ».

²²⁸ Extrait du livre V *Sur l'Édit provincial de Gaius* : « Le marin, l'aubergiste et le maître d'écurie reçoivent une rémunération non à la faveur d'une garde, mais le marin, pour transporter des voyageurs, l'aubergiste, pour souffrir que des voyageurs demeurent dans son auberge et le maître d'écurie, pour permettre que des bêtes de somme séjournent chez lui ; et cependant, au titre d'une garde, ils sont tenus. Car le foulon et le couturier, non pour une garde, mais à la faveur de leur art et cependant, au titre de la garde, de l'action sur le fondement de l'offre de leur service (*ex locato*), sont tenus. 1 - Quoi que, quant au vol, nous ayons dit, la même chose, quant au dommage, doit être entendue. En effet, l'on ne doit pas douter que celui qui a reçu que cela serait sauf, non seulement à partir d'un vol, mais aussi à partir d'un dommage, est considéré le recevoir ».

²²⁹ Extrait du livre XIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpian* : « L'armateur doit garantir le fait de tous ses marins, qu'ils soient libres ou esclaves. Non à mauvais titre, il garantit leur fait, du fait que lui-même les a employés à ses risques. Mais il ne les garantit pas autrement que si, sur le vaisseau lui-même, le dommage s'est produit ; du reste, si [c'est] en dehors du navire, bien que, [ce qui a été fait] par les marins, il ne le garantira pas. De même, s'il a annoncé à l'avance que chacun des passagers serait attentif à ses biens et qu'il ne garantirait pas le dommage, que les passagers ont consenti à ce qui a été dit avant, il n'est pas cité en justice ».

²³⁰ Extrait du livre XXXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpian* : « 4 - Si l'aubergiste ou le marin l'a reçu [sous cette condition] qu'il sera sauf, non le propriétaire du bien dérobé, mais lui-même a l'action de vol, parce qu'en recevant [le bien], il assume le risque de la garde ».

²³¹ Cf. *supra* note 229.

²³² Cf. *supra* note 226.

à bon droit, sur ce titre, p. 9, qu'il faut cependant regarder les statuts et les coutumes de chaque région. L'armateur ne garantira pas le dommage porté aux marchandises sur le navire, si quelque chose en a péri par naufrage, ou par une violence des pirates, D. 4, 9, 3 § 1 à la fin ²³³.

XIII. Mais, si le mandataire a été dépouillé par des brigands, ou qu'il a perdu quelque chose dans un naufrage, l'imputera-t-il au mandant, ou le lui réclamera-t-il ? Cette question est à l'occasion digne d'être agitée ; D. 17, 1, 26 § 6 ²³⁴ et la *Synopsis des Basiliques* ²³⁵, fragment 14, titre I, livre XXXV, chapitre 5 § 2, dénie qu'il puisse réclamer, parce que cela doit être plus imputé à un cas [fortuit] qu'au mandant. C'est pourquoi ici, la règle n'aura pas lieu, [à savoir] qu'il ne faut pas que son office soit préjudiciable au mandataire ; ce dommage est arrivé, non à l'occasion de l'exécution du mandat, mais par la force majeure elle-même, ou par un cas fortuit, [voir] ledit texte de D. 17, 1, 26 § 6 ²³⁶ et Ritterhuys sur D. 50, 17, 23 ²³⁷. Mais réciproquement, le cas fortuit n'est ainsi pas garanti par le mandataire envers le mandant, à moins qu'il ne s'y soit obligé, D. 17, 1, 39 ²³⁸. En effet, ce qui arrive sans faute ne sera garanti par personne. Aussi Accurse relève-t-il sur D. 17, 1, 26 § 6 ²³⁹ qu'il ne faut pas garder ledit paragraphe à l'égard de la curialité (comme il dit) ; il faut plus l'entendre à l'égard de l'équité, ou de la rémission, que de la nécessité du droit, à moins qu'un statut, ou les coutumes, ne soient contraires.

XIV. Le choix est donné au créancier [de savoir] s'il veut citer en justice le patron, ou l'armateur, D. 14, 1, 1 § 17 ²⁴⁰, D. 14, 1, 5 § 1 ²⁴¹. Et il est au pouvoir de celui à qui la chose a été volée sur le navire [de savoir] s'il préfère faire valoir son droit contre l'armateur, ou contre le voleur lui-même, D. 47, 5, 1 § 3 ²⁴². Mais, s'il en a une bonne fois [1036] un, il ne peut agir en justice contre l'autre, quoiqu'il n'ait rien reçu de l'un, ou moins qu'il ne lui était dû ; en effet, les autres actions sont éteintes par le choix de l'une, voyez ici Vinnen, p. 149-150. Mais, si l'on a

²³³ Extrait du livre XIV *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 1 - (...) 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 ».

²³⁴ 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 ».

²³⁵ Il s'agit ici de la *Synopsis major*, qui est un recueil fait de textes copiés dans les Basiliques sous des titres placés en ordre alphabétique. On ne sait qui et quand il a été composé ; la seule chose connue est qu'elle existait dans la seconde moitié du XII^e siècle, comme en témoigne un manuscrit du Vatican, qui remonte à cette époque.

²³⁶ Cf. *supra* note 234.

²³⁷ 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 et les attaques des pirates ne sont garantis par personne ».

²³⁸ Extrait du livre VII des *Parchemins* de Neratius : « Il a agréé à Aristo et à Celsus père qu'une chose puisse être déposée et un mandat reçu sous cette condition que le bien soit au risque de celui qui l'a déposé ou qui s'est chargé du mandat ; ce qui me paraît être vrai ».

²³⁹ Cf. *supra* note 236.

²⁴⁰ Extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 17 - Mais il est de notre choix de savoir si nous voulons citer en justice l'armateur ou le patron ».

²⁴¹ Extrait du livre XXIX *Sur l'Édit du préteur de Paul* : « 1 - De même, si mon esclave arme le navire et qu'avec le patron de ce dernier, j'ai contracté, rien ne fera obstacle, empêchant que, contre le patron, je fasse valoir mon droit avec l'action qui, à moi, selon le droit civil ou le droit honoraire, se présente ; en effet, à n'importe quel autre, cet Édit ne fait pas obstacle, l'empêchant, contre le patron, de pouvoir agir en justice ; en effet, avec cet Édit, l'action n'est pas transférée, mais ajoutée ».

²⁴² Extrait du livre XXXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 3 - En effet, quand, sur le navire ou dans l'auberge, le bien périt, à partir de l'Édit du préteur, l'armateur est obligé ou l'aubergiste, d'une façon telle qu'il soit au pouvoir de celui à qui le bien a été dérobé de préférer, avec une action honoraire contre l'armateur, ou contre le voleur, avec une action civile, faire valoir son droit ».

payé quelque chose, que ce soit par l'armateur, ou par le patron lui-même, légalement l'obligation en est diminuée, car l'un, en payant pour moi, me libère, D. 14, 1, 1 § 24²⁴³.

XV. De même que l'action est accordée au créancier contre le patron du navire, ou contre l'armateur, de même il n'est pas accordé d'action en sens contraire²⁴⁴ à l'armateur contre le créancier, parce qu'il ne lui manque pas d'aide : il peut agir sur le fondement de l'offre de bail (*ex locato*) contre le patron du navire, s'il a pris à bail son service avec une rémunération, ou si [le patron] fournit un service gratuit à l'armateur, par une action de mandat, [voir] D. 14, 1, 1 § 18²⁴⁵ et dans ce chapitre ci-dessus, le § V. Cependant, parfois l'armateur est secouru de façon extraordinaire²⁴⁶ à raison du service de l'annone, D. 14, 1, 1 § 18²⁴⁷, par le moyen d'une remise en l'état initial, si le patron n'est pas solvable, comme l'explique Bachov sur les *Paratitles* de Wesenbeck, sur ce titre, num. 6.

XVI. Cette action est accordée à l'héritier et contre l'héritier, D. 14, 1, 4 § 4²⁴⁸, parce qu'elle inclut la poursuite d'un bien, D. 4, 9, 3 § 4²⁴⁹. Mais elle est donnée contre la partie et le maître du fils et de l'esclave défunts, si leur fils ou leur esclave a armé le navire avec leur volonté, D. 4, 9, 7 § 6²⁵⁰, comme s'ils avaient reçu en totalité tout ce qui se produit ici, comme le dit la loi.

CHAPITRE VIII : DES INFRACTIONS [COMMISES] SUR LE NAVIRE

²⁴³ Extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 24 - Cette action, sur le fondement de la personne du patron, sera accordée contre l'armateur et c'est pourquoi, si, contre l'un de ceux-ci, l'on a agi en justice, contre l'autre, on ne peut pas agir. Mais, si quelque chose a été payé, si, certes, [c'est] par le patron, selon le droit lui-même, l'obligation en est diminuée ; mais, si [c'est] par l'armateur ou en son nom, c'est-à-dire à raison d'une obligation honoraire, ou qu'au nom du patron, l'obligation en est diminuée, parce qu'une autre personne en payant pour moi me libère ».

²⁴⁴ En droit romain, il existe une action judiciaire en faveur de chacune des parties au contrat. Le nom de ces action est simple, quand le contrat lui-même est désigné par une double appellation, comme pour la vente et le louage : le vendeur dispose de l'action sur le fondement de la vente contre l'acheteur, *actio venditi*, de même l'acheteur contre le vendeur, *actio empti*, dès lors que l'une ou l'autre des parties n'a pas accompli l'obligation à sa charge. Mais, pour les obligations nées d'un contrat, alors qu'il n'existe pas de double appellation pour le désigner, comme ici dans le cadre de l'action exercitoire, qui permet à qui contracte avec celui qu'un armateur a préposé à un navire, de se tourner directement contre l'armateur lui-même en tant que préposant, l'armateur pourra lui-même disposer d'une action en justice contre cette autre partie : il s'agit alors d'une action dite « en sens contraire », ainsi celle de l'armateur contre son créancier.

²⁴⁵ Extrait du livre XXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 18 - Mais à l'inverse, à l'armateur du navire, contre ceux qui, avec le patron, ont contracté, l'action n'est pas offerte, parce que, du même secours, il n'a pas besoin, mais, sur le fondement du louage (*ex locato*), contre le patron, si avec une rémunération, [ce dernier] fournit son travail ou si [c'est] à titre gratuit, avec l'action de mandat (*mandati*), il peut agir en justice. Clairement, les Préfets de l'annone, à cause de leur ministère, de même, dans les provinces, les gouverneurs, par la voie extraordinaire, les assistent ordinairement sur le fondement du contrat des patrons ».

²⁴⁶ Cette expression renvoie uniquement au fait qu'un secours judiciaire est apporté également en dehors de la voie ordinaire des actions en justice. Cette voie de la justice dite « extraordinaire » devait être substituée au Bas-Empire à la procédure formulaire et se déroulait désormais devant des juges nommés par l'empereur, devenus ainsi des fonctionnaires impériaux, en ouvrant également la voie de l'appel, jusqu'alors impossible dans le cadre de la procédure formulaire qui était une forme de procédure arbitrale, puisque le juge n'était qu'un particulier choisi d'un commun accord par les deux parties en procès, d'abord devant le gouverneur, puis devant l'empereur lui-même en dernier ressort.

²⁴⁷ Cf. *supra* note 245.

²⁴⁸ Extrait du livre XXIX *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 4 - Ces actions, de façon perpétuelle aux héritiers et contre les héritiers, seront accordées. Par conséquent, si l'esclave qui, avec la volonté de son maître, a armé est mort, aussi, après un an, sera accordée cette action, bien que, quant au pécule, au-delà d'un an, elle ne soit pas accordée ».

²⁴⁹ Extrait du livre XIV *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 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 ».

²⁵⁰ Extrait du livre XIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 6 - Bien que ces actions soient honoraires, cependant, elles sont perpétuelles ; mais, contre l'héritier, elles ne sont pas accordées. Par conséquent, si un esclave a armé un vaisseau et qu'il meurt, quant au pécule (*de peculio*), l'action n'est pas accordée contre le maître, ni dans le délai d'une année. Mais, [si], avec la volonté du père ou du maître, l'esclave ou le fils [de famille] arme un vaisseau, tient une auberge ou une écurie, je pense aussi que ceux-ci doivent souffrir cette action pour le tout, comme s'ils avaient reçu en totalité tout ce qui s'est ici produit ».

- I. L'obligation [née] d'un délit
 II. Du vol [commis] sur le navire
 III. Comment le patron de navire qui ne restitue pas entièrement ce qui a reçu en sera-t-il tenu ?
 IV. Si un bien confié a péri par un cas fortuit, cela sera-t-il au risque du débiteur, ou du créancier ?
 V. Qu'est-ce qui est réputé avoir été volé à partir d'un naufrage, ou d'un navire vaincu, qu'est-ce qui ne l'est pas ?
 VI. Lesquels seront tenus par l'action de pillage et quelle sera leur peine ?
 VII. Il faut non seulement se tenir à l'écart d'une violence sur les biens du navire, mais aussi sur les personnes
 VIII. Quant au dommage causé par un dol, ou une faute, du patron de navire, ou du patron de navire indolent, s'il a donné l'occasion à un naufrage
 IX. Si les marchandises à transporter ont été pillées par des brigands, ou des pirates, le patron du navire en sera-t-il tenu ?
 X. Si le patron du navire qui use de faux pavillons a donné l'occasion à un dommage
 XI. Si le navire, en se jetant contre un autre navire, lui a causé un dommage et l'a coulé, comment l'estimera-t-on ?
 [1037] XII. Le navire poussé par la force des vents contre les cordages des ancres
 XIII. Si le navire a été troué
 XIV. Le dommage que les matelots se donnent entre eux
 XV. L'accident de celui qui escalade un mât et son estimation
 XVI. Des injustices sur un navire
 XVII. La discipline maritime, il ne faut pas en dépasser la mesure
 XVIII. La peine de celui qui dégaine un couteau, ou une épée contre autrui
 XIX. La peine de l'obstination, de la ligue et de la révolte
 XX. Des quasi-méfais
 XXI. XXII. XXIII. XXIV. De l'homicide, de ses différents cas qui arrivent sur un vaisseau et des autres délits publics

I. Maintenant, l'obligation [qui naît] d'un délit suit l'obligation [qui naît] d'un contrat, les actions qui en naissent et leurs qualités ; tels sont le vol, le pillage, le dommage, l'injustice, le quasi-délict, l'homicide et les autres délits publics ²⁵¹, dont nous débattons maintenant, pour autant qu'ils sont utiles à notre plan.

II. Si le bien, que le patron du navire a reçu [en promettant] qu'il serait sauf, a été enlevé par vol, il en sera tenu, parce qu'il a pris une bonne fois le risque de la chose sur lui, en argument D. 4, 9, 3 pr ²⁵², D. 47, 2, 14 [§ 17] à la fin ²⁵³. Mais il faut le dire autrement, si l'on a convenu entre le patron du navire et les passagers que chacun gardera lui-même ses propres biens : ici, en effet,

²⁵¹ Dans l'ancien droit criminel, on distinguait depuis l'époque romaine deux types d'infraction : d'une part, les délits « privés », ainsi dénommés parce qu'ils ne pouvaient être poursuivis que sur la plainte de la seule victime, jamais autrement, comme dans le cas du vol, d'autre part les délits « publics », parce qu'ils étaient poursuivis par voie extraordinaire, dans la mesure où l'offense est faite directement contre l'intérêt public, comme dans le cas d'un homicide ; aussi leur poursuite était-elle faite d'office par l'autorité publique. Notre ancien droit criminel comptait aussi d'autres classifications, comme les délits capitaux et non capitaux ou les cas privilégiés et les délits communs. Il n'est pas utile de détailler plus. Retenons seulement que Locken retient ici la classification romaine, qui était d'ailleurs exposée la première dans les traités classiques de droit criminel.

²⁵² 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 ».

²⁵³ Extrait du livre XXIX *Sur Sabinus d'Ulpien* : « 17 - (...) Et c'est pourquoi l'on peut demander si aussi celui à qui elle a été remise pour la porter peut agir en justice pour vol. Si sa garde lui appartient, il le peut ; mais, s'il est de son intérêt de rendre la lettre, il aura une action de vol. Imagine qu'il y eut une lettre qui contenait que quelque chose lui fût rendu ou fait : il peut avoir une action de vol, ou bien s'il a reçu la garde de ce bien ou une rémunération pour la porter. Et, dans ce cas, sa cause sera semblable à celle de l'aubergiste ou du patron de navire ; car nous leur donnons l'action de vol s'ils sont solvables, parce que le risque des biens leur appartient ».

l'action contre le patron du navire cesse à raison de l'accord, D. 50, 17, 27²⁵⁴, et sur ce texte, Faber, pour moi, p. 151, [voyez] plusieurs choses ci-dessus, livre III, chapitre VII, § XII.

III. Si le patron du navire, qui a reçu des biens pour me les apporter n'en restitue pas autant qu'on lui en a confiés, il en sera absolument tenu. Mais ici, il doit d'abord être clair combien l'on a remis à sa foi, on a dit ailleurs, dans notre *Plan du droit public suédois*, dissertation 28, question 2, que cela doit être prouvé par des témoins, ou par une désignation expresse. Mais les docteurs nient qu'il soit nécessaire que les biens soient expressément désignés au marin, mais qu'il suffit qu'ils aient été placés dans le navire, pour que le patron du navire soit aussi tenu de leur réception et de l'exécution de leur garde sur le fondement d'un contrat tacite, bien que cela ne se présente pas autrement que s'il avait su, ou que s'il avait du et pu savoir qu'ils y avaient été placés, Goudelin, *Du droit le plus récent*, livre III, chapitre X. Du reste, si le défendeur avait refusé qu'un si grand nombre et autant de biens y soient placés, un aussi grand nombre et autant que l'affirme le demandeur, et qu'il ait certes certaines preuves de cette affaire, mais douteuses et pas assez appropriées, ici, il y aura lieu à un serment comme dans une affaire douteuse, D. 12, 2, 31²⁵⁵. Mais à qui faut-il déférer le serment : au défendeur, ou au demandeur ? Le défendeur, s'il est de bonne réputation, se libérera par son serment à la demande du demandeur, de la présomption d'avoir soustrait des biens, ou de leur mauvaise [1038] garde. Mais, s'il existe une suspicion de parjure chez le défendeur, habitué à tromper et à mentir, s'il est mal famé et ne peut témoigner en justice, ou fait défaut pour la preuve par serment, il faut déférer le serment au demandeur, s'il est de bonne foi et de bonne réputation, [voir] Beust²⁵⁶, *Du serment*, pour moi, p. 403, 404 et suivantes, et il faut ainsi restituer au défendeur autant que le demandeur a juré lui avoir enlevé. Telle semble être l'intention du roi des Goths Théodoric dans son édit, § 119, qui dispose ainsi :

« Si quelque chose d'une auberge, d'un navire ou d'une écurie a péri, il faut le réclamer à ceux qui sont à la tête de tels endroits, ou qui y font le commerce, d'une façon telle qu'ils fassent serment au sujet de leur connaissance et de celle des leurs ; et s'ils l'ont fait, ils ne seront pas contraints de l'acquitter, ou, de façon certaine, ils restitueront autant que le demandeur a juré avoir perdu dans cet endroit ».

Dans le code des anciennes lois de Lindenbruck, au début de cet édit, le mot *nave* a été omis ; mais il est clair qu'à partir de la rédaction de cet édit, il faut le lui restituer [et lire] :

« Si quelque chose - quid - (il faut corriger ainsi pour quis - « quelqu'un ») a péri d'une auberge, d'un navire ou d'une écurie ».

Mais, si le patron de navire lui-même est surpris avoir soustrait, ou enlevé, certains biens et les avoir tournés à son propre usage, il sera accusé de vol, en argument C. 6, 2, 7²⁵⁷, articles 1 et

²⁵⁴ Extrait du livre XVI *Sur Sabinus* de Pomponius : « Sur le fondement d'une convention prétorienne et d'un droit ordinaire des particuliers, on ne doit rien changer, bien que les causes des obligations puissent être modifiées par une convention selon la loi elle-même et par le biais d'une exception de pacte convenu, parce que la mesure des obligations, introduite par la loi ou par le biais du prêteur, n'est pas détruite par les accords des particuliers, à moins que l'on n'en ait alors convenu entre eux, lorsque l'action a commencé ».

²⁵⁵ Extrait du livre XXX *Sur l'Édit provincial* de Gaius : « Nous devons nous rappeler que, parfois, aussi après la réclamation d'un serment, il est permis dans les constitutions impériales, de nouveau, d'intenter une action, si quelqu'un dit qu'il a trouvé de nouveaux instruments dont, seuls, il usera. Mais ces constitutions, alors, sont considérées avoir lieu, lorsque, par le juge, quelqu'un a été absous (en effet, les juges, souvent dans les causes douteuses, ayant exigé un serment, jugent ordinairement selon celui qui a juré) ; si autrement, entre les mêmes, avec un serment, l'affaire été transigée, il n'est pas accordé de renouveler la même cause ».

²⁵⁶ Johann von Beust (1544-1597) étudia à Leipzig. Il rentra rapidement en contact avec les idées de Martin Luther. Il partit étudier aussi à Bologne, où il acquit son doctorat en droit. En 1550, il devint conseiller au tribunal de Wittenberg quand Moritz de Saxe rétablit cette cour. Il fut également professeur de droit dans l'université de cette ville et en 1552, devint le doyen de la faculté de droit. Il publia plusieurs ouvrages, dont un *Tractatus de sponsalibus et matrimonii ad praxin forensis accommodatus* en 1586 ou *Traité sur les fiançailles et les mariages accommodés à la pratique judiciaire*, un autre intitulé *Tractatus de jure connubiorum et dotium* ou *Traité sur le droit de mariage et des dots* ; il avait donné en 1576 l'ouvrage ici cité par Locken sous le titre *Lectura in Digestum vetum De jurejurando* ou *Leçon sur le Digeste vieux* (i. e. la partie qui va du livre I^{er} au titre II du livre XXIV) *sur le serment*.

²⁵⁷ Constitution d'Alexandre adressée à Datus et donnée en 229 : « Si celui auquel tu as exposé avoir donné de l'argent pour le porter à ta mère, une petite quantité en ayant été payée, a tourné le reste à son propre usage, il a commis un vol. Publiée la veille des ides de juin, Modestus et Probus étant consuls ».

2 du droit suédois dans le même titre [sur le vol]. Dans les *Statuts de Lübeck*, livre IV, titre I, article 7 :

« Si un bien est confié aux patrons, aux marins et à d'autres pour le transporter, s'ils ne le livrent pas aussi complètement à l'endroit où ils doivent le porter, mais détournent une partie du bien qui est par la suite trouvée chez eux, on doit les punir comme voleurs »²⁵⁸.

Les *Statuts de Prusse* sont aussi mis en parallèle, livre IV, titre XIX, article 1, §§ 9 et 10²⁵⁹. Ils se voient ordonner de livrer aux magistrats de l'endroit où le navire est déchargé les choses reçues que le propriétaire ne connaissait pas. Mais les patrons de navire, qui reçoivent de l'argent d'amis pour le payer à d'autres qui l'emporte dans une place outre-mer, [argent] que ceux-ci ont tourné à leur usage propre non avec une intention de le voler, mais à raison d'une nécessité et qu'ils sont disposés dans le même temps à rendre, ils ne seront pas soumis à la peine du vol, parce qu'ils n'avaient pas l'intention de voler, [voir] Mevius sur ledit droit de Lübeck, num. 8 et 9, Carpzov, *Pratique criminelle*, partie II, question 85, num. 87 et suivants. Mais, si le bien qu'ils ont reçu péricule sans leur faute, ils sont cependant tenus de sa réception, à moins que quelque chose n'arrive par un dommage fatal, D. 4, 9, 3 § 1²⁶⁰. Et si les patrons de navire sont solvables, on leur accorde l'action de vol contre les voleurs, D. 47, 2, 14 § 17²⁶¹. Il y a un grand nombre de choses au sujet du vol sur un vaisseau dans D. 47, 2, 21 § 5²⁶², D. 47, 5, 1 pr²⁶³.

²⁵⁸ Il s'agit du Code de 1586, cf. PARDESSUS, *Collection des lois maritimes ...*, op. cit., t. 3, p. 438. Nous avons retraduit ce texte à partir du texte allemand.

²⁵⁹ Il s'agit du code du duché de Prusse promulgué en 1620. Le livre IV, titre XIX, est consacré aux matières maritimes. Les deux paragraphes en question sont les suivants : (notre traduction à partir du texte allemand) « § 9. Ce que le patron a chargé comme biens, il doit le restituer à celui qui a chargé, ou à un autre de sa part dont il a reçu l'ordre de les lui porter de façon convenable sans dommage. Puis, si quelque chose des biens est perdu, ou sinon endommagé, alors le patron doit en rendre compte. Si le patron avait aussi un bien dans le vaisseau que personne ne lui a fait retirer, alors il doit le remettre au conseil, ou aux magistrats, du lieu où il est déchargé.

§ 10. Si un patron tait manifestement un bien chargé dans ses comptes aux armateurs et qu'une telle chose est par la suite prouvée, il doit être puni avec sévérité ». Cf. PARDESSUS, *Collection des lois maritimes ...*, op. cit., t. 3, p. 483.

²⁶⁰ Extrait du livre XIV *Sur l'Édit du préteur d'Ulpian* : « 1 - Le préteur dit : "s'ils ne les restituent pas, contre eux, j'accorderai une action en justice". À 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 ».

²⁶¹ Extrait du livre XXIX *Sur Sabinus d'Ulpian* : « 17 - Si la lettre que moi, je t'ai envoyée, a été interceptée, qui obtiendra l'action de vol ? En premier lieu, il faut demander à qui appartient la lettre, à celui qui l'a envoyée ou à celui auquel elle a été envoyée ? Et, si certes, je t'ai remise à l'esclave de celui-ci, elle est immédiatement obtenue par celui auquel je t'ai envoyée. Mais, si elle a été faite au procureur de ce dernier (parce que, par l'intermédiaire d'une personne libre, sa possession peut être obtenue), il est juste qu'elle devienne la sienne, surtout s'il lui importait de l'avoir. Si j'ai envoyé la lettre d'une façon telle qu'elle me soit remise, elle demeure ma propriété, parce que je n'ai pas voulu perdre ou transférer sa propriété. Qui agira en justice pour vol ? Celui dont il était de l'intérêt qu'elle ne soit pas soustraite, c'est-à-dire celui à l'utilité duquel ce qui a été écrit appartenait. Et c'est pourquoi l'on peut demander si aussi celui à qui elle a été remise pour la porter peut agir en justice pour vol. Si sa garde lui appartient, il le peut ; mais, s'il est de son intérêt de rendre la lettre, il aura une action de vol. Imagine qu'il y eut une lettre qui contenait que quelque chose lui fût rendu ou fait : il peut avoir une action de vol, ou bien s'il a reçu la garde de ce bien ou une rémunération pour la porter. Et, dans ce cas, sa cause sera semblable à celle de l'aubergiste ou du patron de navire ; car nous leur donnons l'action de vol s'ils sont solvables, parce que le risque des biens leur appartient ».

²⁶² Extrait du livre XXIX *Sur Sabinus d'Ulpian* : « 5 - Mais, si quelqu'un a emporté par un vol, d'un vaisseau chargé, un boisseau de blé, a-t-il commis le vol de tout le chargement, ou seulement du boisseau ? On demande cela plus facilement pour une grenier plein ; et il est dur de dire que le vol du tout est fait. Et qu'en est-il, s'il y a une citerne de vin, que dira-t-on ? Ou une citerne d'eau ? Qu'en est-il ensuite, s'il s'agit d'un navire de [transport de] vin (comme le sont beaucoup, dans lesquels on verse le vin), que dirons-

IV. Si le bien, ou l'argent, confié au marin a péri lors d'un naufrage, ou a été volé par la violence de pirates, il est juste que l'on accorde une exception au patron de navire et qu'il ne soit pas obligé à ce dommage causé par accident, [voir] ledit texte **[1039]** de D. 4, 9, 3 § 1 [à la fin]²⁶⁴, D. 50, 17, 27²⁶⁵. Donc, ce dommage sera-t-il celui du débiteur, ou du créancier ? On a établi communément que le dommage appartient au débiteur, que les cas fortuits ne libèrent pas de l'argent d'autrui, en argument CJ. 4, 2, 11²⁶⁶, article 35 des lois suédoises, *Du droit de la construction*. Mais il faut le dire autrement, si le créancier lui-même a ordonné que le débiteur remette l'argent par le biais de ce vaisseau, ou qu'il a écrit à un ami pour réclamer l'argent à son débiteur et le lui a envoyé ; mais celui-ci l'a remis au marin qui en a été dépouillé par des brigands, ou l'a perdu par naufrage ; dans ce cas, le dommage appartient au créancier et le débiteur sera libéré, en argument D. 13, 6, 10 § 1²⁶⁷, Cravetta²⁶⁸, *Avis* 247, num. 2 et suivants.

V. On appelle proprement un vol [fait] à partir d'un naufrage ou d'un vaisseau vaincu, ce qui a été volé au moment et à l'endroit où le naufrage est fait, D. 47, 9, 1 § 5²⁶⁹, D. 47, 9, 2²⁷⁰ et 3 pr²⁷¹. Et, quand le navire est vaincu lors d'un combat par des brigands, ou des pirates, quand il est dépouillé, coulé, ou que ses cordages ont été coupés, ses voiles mises en pièces, ou ses ancres prises par la mer, D. 47, 9, 3 § 1²⁷², D. 47, 9, 6²⁷³. En premier lieu, ici, l'on prête attention au dol et, si la violence a été employée ; en effet, on ne peut voler sans violence, D. 47,

nous de celui qui a versé le vin ? Est-il voleur de tout le chargement ? Et il est mieux que nous disions que celui-ci n'est pas voleur du tout ».

²⁶³ Extrait du livre XXXVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpian* : « *Contre ceux qui administreront des navires, des auberges ou des écuries, si, par l'un quelconque des leurs ou de ceux qui possédaient ici, un vol a été commis, une action sera accordée, que le vol soit dit avoir été commis, avec l'assistance et le conseil de l'armateur ou de ceux de celui qui, pour naviguer, se trouve sur ce navire ».*

²⁶⁴ Extrait du livre XIV *Sur l'Édit du préteur d'Ulpian* : « 1 - (...) 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 ».

²⁶⁵ Extrait du livre XVI *Sur Sabinus de Pomponius* : « *Sur le fondement d'une convention prétorienne et d'un droit ordinaire des particuliers, on ne doit rien changer, bien que les causes des obligations puissent être modifiées par une convention selon la loi elle-même et par le biais d'une exception de pacte convenu, parce que la mesure des obligations, introduite par la loi ou par le biais du préteur, n'est pas détruite par les accords des particuliers, à moins que l'on n'en ait alors convenu entre eux, lorsque l'action a commencé ».*

²⁶⁶ Constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Maximianus et donnée en 294 : « *Un incendie, de sa dette, n'a pas dégagé le débiteur ».*

²⁶⁷ Extrait du livre XXIX du livre *Sur Sabinus de Pomponius* : « 1 - *Si j'ai remis un bien à un examinateur, il est demandé s'il sera semblable à celui auquel le bien a été prêté à usage. Et si, certes, à raison de moi, je l'ai remis, tandis que je veux en demander le prix, il me garantira seulement le dol et, si [c'est] à raison de lui, [il me garantira] la garde ; et c'est pourquoi il aura l'action de vol. Mais, si, pendant que [le bien] est rapporté, il a péri, si, certes, j'ai donné mandat [disant] par le bien de qui on le remettra, le risque sera le mien ; mais, si lui-même, à qui il voulait, l'a confié, également, il me garantira de façon juste la faute, si, à raison de lui, il l'a reçu ».*

²⁶⁸ Aymo ou Aimone Cravetta (1504 à 1569) est un juriste italien ; on lui doit notamment un traité intitulé *De antiquitatibus temporum*, ou *De l'antiquité des temps*. Il fut sénateur du duché de Ferrare et enseigna dans plusieurs universités, à Grenoble, Avignon, Turin, Ferrare et Pavie. Il donna également un ouvrage d'*Avis* en 6 tomes, des *Dissolutiones dubiorum* ou *Résolutions des choses douteuses*, ainsi qu'une répétition sur le premier texte du titre XXX du Digeste consacré aux legs.

²⁶⁹ Les trois passages des notes 269 à 271 doivent se lire en continuité.

Extrait du livre LVI *Sur l'Édit du préteur d'Ulpian* : « 5 - *De même, le préteur dit "si quelque chose sur le fondement d'un naufrage". Ici, on demande si, quand quelqu'un a apporté 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 ... »*

²⁷⁰ Extrait du livre XXI *Sur l'Édit provincial de Gaius* : ... « *et à l'endroit* » ...

²⁷¹ Extrait du livre LVI *Sur l'Édit du préteur d'Ulpian* : « ... *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 Edit. 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 Edit, de même que celui qui emporte ce qui est tombé d'un véhicule. N'est pas considéré piller celui qui enlève un bien échoué sur le rivage ».*

²⁷² Extrait du livre LVI *Sur l'Édit du préteur d'Ulpian* : « 1 - *Ensuite, le préteur 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 réduit ».*

²⁷³ Extrait du livre I^{er} de l'*Édit monitoire de Callistrate* : « *Un navire est pris d'assaut, du fait qu'il est pillé, qu'il coule, qu'il se désagrège, qu'il est transpercé, que ses cordages sont coupés, que ses voiles sont mises en pièces ou que ses ancres sont précipitées à la mer ».*

9, 3 §§ 3 et 5²⁷⁴. Si donc quelqu'un reçoit [quelque chose] sans le savoir, ou pour le garder, et qu'il le rend sauf au véritable propriétaire qui l'a perdu, non seulement il se trouve en dehors d'une faute, mais il est digne de louange et d'une récompense honnête de son travail pour la collecte des biens naufragés, en argument D. 18, 7, 7²⁷⁵, Schoten, *Examen du droit*. Dans le droit suédois, on ordonne la récompense du gardien à partir des biens collectés et on la détermine à l'arbitrage du propriétaire et d'hommes de bien, chapitre 17, article 37, *Du vol*, dans les *Lois civiles suédoises*.

VI. Non seulement celui qui a volé, mais aussi celui qui a enlevé, déplacé, causé, ou reçu, un dommage est tenu par l'action de vol, D. 47, 9, 3 § 4²⁷⁶. Mais celui qui a pris possession du navire contre le gré du propriétaire est tenu d'un pillage dans notre droit, ou d'un vol, article dernier *Du droit des constructions* dans les *Lois suédoises*. Au sujet de la peine du vol à partir d'un naufrage, ou d'un navire, on peut aller vers les textes de D. 47, 9, 3 § 8²⁷⁷, D. 47, 9, 4²⁷⁸, 5²⁷⁹ et

²⁷⁴ Extrait du livre LVI *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 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. 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 ».

²⁷⁵ Extrait du livre X des *Questions* de Papinien : « Un esclave est vendu sous cette condition qu'il ne soit pas en Italie ; si l'on a agi autrement, on convient que, sans stipulation, le vendeur paie une pénalité. C'est avec peine qu'à ce titre, avec la raison d'une revendication, le vendeur pourra agir en justice, il sera valablement actionné, si, la condition n'ayant pas été observée, il est [lui-même] sujet à la compensation qu'il a promise à un autre. Pour celui-ci, il sera logique qu'il puisse seulement agir dans la mesure où il est contraint de fournir à un autre : en effet, ce qui dépasse est la compensation, non la poursuite judiciaire de la chose. Si, afin que la cause de la pénalité ne soit pas exportée, l'on en a convenu, aussi, à raison du sentiment, à bon droit, on agira en justice. Ces choses ne sont pas considérées, entre elles, être contraires, du fait qu'il est de l'intérêt de l'esclave qu'il soit affecté d'un avantage ; le fait est que l'indignation d'une pénalité non demandée contient la seule rudesse ».

²⁷⁶ Extrait du livre LVI *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 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 ».

²⁷⁷ Extrait du livre LVI *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 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 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 préteur pour autant que ce qu'ils doivent donner au fisc ».

²⁷⁸ Extrait du livre XLIV *Sur l'Édit du préteur de Paul* : « Pedius [dit] que peut être réputé, à partir d'un naufrage, piller celui qui, pendant que le naufrage est fait, durant le trouble, pille. 1 - Le divin Antonin, au sujet de ceux qui ont arraché un butin à partir d'un naufrage, a parlé dans un rescrit ainsi : "Ce qu'au sujet des naufrages de navire et de barque, tu m'as écrit, vise à ce que tu recherches avec quelle peine je pense que doivent être châtiés ceux qui sont prouvés avoir pillé quelque chose à partir de ce dernier. Et facilement, comme je le pense, cela peut être établi ; car il est de l'intérêt du plus grand nombre [de savoir] s'ils ont ramassé des choses qui allaient périr ou que ce qui pouvait être sauvé, de façon scandaleuse, ils l'ont saisi. C'est pourquoi, si une proie plus importante semble avoir été accaparée avec une violence, tu relégueras les personnes libres battues avec des bâtons pour trois années ou, si elles sont de plus basse condition, aux travaux forcés pour la même durée, tu les remettras ; tu condamneras les esclaves fouettés aux mines. Si les biens n'étaient pas d'une grande valeur, les hommes libres frappés avec des bâtons et les esclaves frappés avec des fouets, tu pourras les renvoyer". Et tout à fait, de même que pour les autres choses, de même pour les causes de ce type, à partir de la condition et de la qualité des personnes, il faut qu'elles soient évaluées, afin que rien de plus dur ou de plus indulgent ne soit établi que la cause le réclamera. 2 - Ces actions, aux héritiers, doivent être accordées. Contre les héritiers, [elles doivent être accordées] dans la mesure où il leur en revient [quelque chose] ».

²⁷⁹ Extrait du livre XXI *Sur l'Édit provincial* de Gaius : « Si quelqu'un, à partir d'un naufrage, d'un incendie ou de la ruine d'un bâtiment, a soustrait ou pillé une chose conservée et placée dans un autre endroit, à savoir d'une action de vol ou autrement d'une action de biens pillés avec violence, il est tenu, surtout s'il n'entendait pas que, d'un naufrage, d'un incendie ou de la ruine d'un bâtiment, elle provenait. Si quelqu'un a enlevé aussi un bien gisant provenant d'un naufrage, qui a été rejeté par les flots, beaucoup le pensent de même. Cela est ainsi vrai, si quelque temps après le naufrage s'est interposé ; autrement, si, au moment même du naufrage, cela est arrivé, il n'importe en rien [de savoir] si, de la mer elle-même, de naufrages ou du littoral, quelqu'un l'a pillé. Au sujet de ce qui, à partir d'une barque ou d'un vaisseau vaincu, a été pillé, nous devons employer cette même interprétation ».

7²⁸⁰, et ce que j'ai relevé plus haut, livre I, chapitre VII, § XVI. Tout cela se trouve dans les statuts des diverses nations quant à la peine du vol.

VII. Nulle violence ne sera faite sur les biens des passagers et des matelots, ou si elle leur a été faite, elle sera punie de façon sévère, D. 48, 7, 1 § 2²⁸¹. Dans le droit romain, on ordonne de payer intégralement à ceux qui ont autant souffert une injustice avec autrui, ce qui a été arraché de façon illégale au titre d'une taxe dans un port et les auteurs de la violence sont châtiés d'une peine de plus du triple par la voie extraordinaire ; en effet, l'utilité des particuliers exige une chose, [1040] la rigueur de la discipline publique exige une autre, D. 39, 4, 9 § 5²⁸². Celui qui rassemble des armes à raison de la navigation n'est pas tenu d'une violence publique, D. 48, 6, 1²⁸³.

VIII. Si le patron de navire n'a pas fait quelque chose par dol, ou par faute, ou qu'il a fait ce qu'il ne devait pas et a ainsi causé un dommage aux marchandises, il en est tenu envers les propriétaires des marchandises, comme je l'ai montré ci-dessus à l'occasion en ses places, livre I, chapitre II, § IX, livre II, chapitre V, §§ 10 et 12, chapitre VI, § 9, chapitre VIII, §§ 6, 10, 13, 14 et 16, livre III, chapitre V, §§ 7 et 14. Mais, s'il a donné l'occasion à un naufrage par sa faute, par quel moyen en sera-t-il tenu ? Voyez ci-dessus, livre I, chapitre VII, §§ 3 et 5.

IX. Si les marchandises à transporter à une autre personne ont été pillées par des brigands sur la route ordinaire et qu'il n'y avait pas eu de signe d'eux pour le marin antérieurement, il ne sera tenu par aucune action, du fait qu'ici, il y a purement un cas fortuit. Mais, s'il a dirigé le navire vers un endroit infesté de pirates, les passagers lui ayant déclaré par un témoignage le vice de l'endroit, et qu'une friponnerie se soit ensuivie, il sera tenu du dommage reçu envers ceux qui ont été dépouillés, *Lois Rhodiennes*, article 4²⁸⁴. Si le patron, ou l'armateur, dépouille d'autres gens à raison d'un avantage privé et qu'il a été de nouveau dépouillé par eux, d'où les marchands souffrent un dommage, que, capturé par des pirates, il n'a pu leur résister et n'a pas résisté, ou qu'il a libéré d'une passe dangereuse un vaisseau pirate, qu'il savait être tel, si par la suite, capturé avec son navire par des pirates, il a été dépouillé et privé de son navire et des

²⁸⁰ 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 ».

²⁸¹ Extrait du livre XIV des *Institutes* de Marcianus : « 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 ».

²⁸² 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 ».

²⁸³ Extrait du livre XIV des *Institutes* de Marcianus : « De la Loi Julia sur la violence publique, est tenu celui qui a rassemblé des armes et des traits dans son domicile, sur sa terre ou dans sa maison de campagne, en dehors de l'usage de la chasse, d'un voyage ou d'une navigation ».

²⁸⁴ (Notre traduction à partir du texte latin) Article 4 : « Si le patron a dirigé le vaisseau dans un endroit exposé à des vols, ou infesté de brigands, les passagers lui ayant déclaré par leur témoignage le défaut de l'endroit, et si une friponnerie s'est ensuivie, il rendra à ceux qui ont été dépouillés les biens enlevés. Mais, si les passagers, le patron déclarant le défaut de l'endroit, y ont poussé le vaisseau et qu'un mal est arrivé, les passagers seront tenus au titre du dommage reçu ». Cf. PARDESSUS, *Collection des lois maritimes ...*, op. cit., t. 1, p. 241.

marchandises, il en sera tenu comme [étant] celui qui a donné l'occasion du dommage, en argument D. 9, 2, 30 § 3²⁸⁵, D. 47, 8, 4 § 14²⁸⁶, Stracca, *Des marins*, partie III, num. 25²⁸⁷.

X. Si le patron de navire, qui utilise de faux pavillons par lui-même sans ordre du propriétaire, a perdu les marchandises par le biais d'une confiscation, il s'est obligé à garantir le dommage, Stracca, *Des marins*, partie II, num. 23-24²⁸⁸.

XI. Le navire, de mauvais cordages s'étant rompus, n'ayant pas été bien amarré, pas dirigé comme il le devait, ou étant entré dans la mer sans commandant, s'il a causé un dommage à un autre navire en se jetant sur lui, ou l'a coulé, il y a une action pour le dommage causé contre l'armateur, s'il a confié le navire à des hommes moins appropriés, D. 6, 1, 16 § 1²⁸⁹, et ci-dessus dans ce livre, chapitre VII, § XI. Mais, si l'armateur se trouve en dehors d'une faute, l'action est donnée contre le patron du navire, soit parce qu'il n'a pas choisi des serviteurs appropriés, soit parce que lui-même a perdu quelque chose par son incompétence, d'où le dommage a été causé, [voir] ci-dessus livre I, chapitre VII, § X, ci-dessous dans ce chapitre, § XX et chapitre 9 du droit maritime suédois²⁹⁰, D. 9, 2, 29 §§ 2 et 4²⁹¹, D. 19, 2, 13 § 2²⁹², parce que le dommage a

²⁸⁵ Extrait du livre XXII *Sur l'Édit du préteur* 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 ».

²⁸⁶ Extrait du livre LVI *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 14 - Mais, si quelqu'un a lui-même réuni la foule pour, en présence de la foule, fouetter l'esclave à raison de la commission de l'injure, sans dessein de causer un dommage, l'Édit a lieu. Il est en effet vrai que celui qui a fourni la raison de causer un dommage a causé le dommage ».

²⁸⁷ « (25 - **Le marin qui a libéré un vaisseau pirate de passes dangereuses, si par la suite, son navire a été capturé par les pirates et qu'il a perdu ses marchandises, est tenu comme étant celui qui occasionne la cause du dommage**) Alors qu'un patron de navire naviguait à pleine voile pour une île avec un vaisseau chargé de marchandises et qu'il avait vu qu'un vaisseau pirate était tombé dans des passes dangereuses (comme nous le disons dans la langue vernaculaire « en cale sèche »), dont le pirate ne pouvait se sortir et, voyant le navire ci-devant dit qui passait, il fit passer un grand nombre de marins avec la chaloupe du vaisseau, le priant de vouloir lui venir en aide pour que leur navire soit libéré des passes ; en revanche, le patron du navire, qui savait et connaissait le navire pirate, mené par la compassion, délaissant la navigation, fit passer la chaloupe de son vaisseau avec des hommes et, ayant déchargé les armements du navire pirate pour l'alléger, le navire enfin, avec l'aide du patron de navire et de ses marins, a été libéré des passes ; aussitôt que cela a été fait, le pirate a rempli sa fonction de pirate : en effet, après avoir retenu les hommes du vaisseau qui lui était venu en aide, sous couleur de faire un repas en commun, la chaloupe du navire ayant été retenue et le navire dégarni de ses hommes ayant été facilement capturé, il a été pillé de presque toutes ses marchandises. Je disais, en effet, que la hardiesse brutale du patron de navire ne devait pas porter préjudice aux marchands, mais à lui seul, de sorte qu'il est tenu de garantir le dommage envers les marchands. Je conseillais cela sur le fondement de CJ. 4, 33, 3, cité un grand nombre de fois, sur lequel se fonde la règle commune du droit : celui qui a fourni la cause, à savoir l'occasion du dommage, est censé avoir causé le dommage (références omises). A partir de cela, le patron du navire doit encore être censé en faute (...) ». Cf. STRACCA, *Traité du très illustre B. Stracca sur les marins, les navires et la navigation*, op. cit., trad. D. Gaurier, p. 51-52.

²⁸⁸ « (23 - **On met au compte de la faute du marin, quand on a fait usage d'étendards illicites sur le navire et que, pour cela, les marchandises ont été enlevées, ou perdues**) Je pense qu'il ne faut pas douter que l'on compte en faute du marin, quand le marin a utilisé des enseignes illicites sur le navire et que, pour cette raison, les marchandises ont été enlevées, ou perdues. (...) J'introduirai cela autrement dans une cause d'un très grand poids contre un certain patron qui, alors qu'il naviguait ordinairement sous les étendards d'Ancône et qu'avec ces mêmes enseignes, le navire avait rompu ses amarres, chargé de marchandises, à partir du port d'Ancône, il s'est mis en route à travers des endroits de l'Empire à un moment où se déroulait une guerre entre Sa Majesté impériale et le roi de France ; il a utilisé durant la navigation les enseignes du roi de France, capturé par l'Amiral, ou le commandant de la flotte pour cette raison, non sans un grand dommage et une grande perte, les marchands et les propriétaires des marchandises eux-mêmes les ont recouvrées, parce que j'ai assuré que le dommage était arrivé par une hardiesse brutale, mieux l'irréflexion du patron du vaisseau ; c'est pour cela qu'il devait le réparer et le garantir envers les marchands (références omises). (24 - **Le statut d'Ancône a été fait sagement, afin que le patron du navire n'utilise pas les étendards des autres cités durant les voyages**) D'où, gens d'Ancône, prévoyez d'interdire que les patrons se servent, lors de leurs voyages, des pavillons des autres cités ». Cf. STRACCA, *Traité du très illustre B. Stracca sur les marins ...*, op. cit., trad. D. Gaurier, p. 51.

²⁸⁹ 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 ».

²⁹⁰ Chapitre tiré du *Stadz-lagh* de 1618 : « § 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, *Collection des lois maritimes ...*, op. cit., t. 3, p. 129.

été causé par sa faute. Aussi la faute est-elle ce qui n'a pas été prévu, du fait qu'une personne diligente pouvait le prévoir, D. 9, 2, 31²⁹³. Aussi requiert-on du patron de navire une diligence et un examen particuliers, [1041] [voir] ci-dessus livre II, chapitre I, § IX. Mithridate, roi du Pont, punit de la peine capitale un capitaine qui avait jeté le navire amiral du roi contre un vaisseau de Chios et l'avait endommagé. Bien que le capitaine ait prouvé la violence de la tempête, que cependant, il aurait pu et aurait dû prévoir cela, s'il avait gouverné le navire avec plus de prudence, le roi jugea qu'il avait fait cela par le biais d'un piège, comme le rapporte Appien²⁹⁴ dans *Mithridate*. Mais, si une si grande violence, que l'on n'a pu tempérer, a été faite au navire de nuit, ou par un ciel orageux par le biais d'une tempête (ce qui est avéré avec des témoins, ou avec un serment), on ne doit accorder aucune action contre le patron, ou le propriétaire du navire, D. 9, 2, 29 § 4²⁹⁵, chapitre 14 des lois maritimes suédoises²⁹⁶, livre IV des *Lois prussiennes*, titre XIX, article 4 § 2²⁹⁷. En effet, cela a été fait contre le gré par une violence, dont l'origine se trouve en dehors de celui qui la souffre. Parfois aussi, le propriétaire, ou le patron du navire, peut s'exempter d'une faute, mais pas les matelots, le timonier, ou le pilote et alors, une action pour le dommage causé est donnée contre eux, D. 9, 2, 29 §§ 2 et 4²⁹⁸, chapitre 14 des lois maritimes suédoises²⁹⁹. Autrement, dans les *Lois maritimes de Wisby*,

²⁹¹ 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. 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 ».

²⁹² Extrait du livre XXXII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 2 - Si un patron de navire, sans pilote, a fait entrer un navire dans un fleuve, qu'une tempête s'étant levée, il n'a pas pu le contrôler et qu'il a perdu le navire, les passagers auront contre lui une action sur le fondement du louage (ex locato) ».

²⁹³ Extrait du livre X *Sur Sabinus* de Paul : « Si un élaqueur, alors que, d'un arbre, il jette à bas une branche ou qu'un constructeur d'échafaudage tue un homme qui passait devant, il en est tenu ainsi, si celle-ci, sur le public, tombe et que celui-ci ne l'a pas annoncé en criant, afin que son accident puisse être évité. Mais Mucius a dit qu'aussi, si, sur un terrain privé, la même chose était arrivée, l'on pouvait agir en justice quant à la faute ; mais il y a une faute, parce que, quand, par un homme diligent, cela peut être prévu, que cela n'a pas été prévu ou annoncé, surtout quand le risque pouvait être évité. Suivant ce raisonnement, il n'importe pas beaucoup qu'à travers un emplacement public ou un emplacement privé, un droit de passage soit fait, du fait qu'en général, à travers des emplacements privés, communément, le droit de passage est fait. Si aucun droit de passage n'est fait, il doit seulement garantir le dol, afin de ne pas l'envoyer sur celui qu'il a vu en train de passer ; car une faute, de lui, ne doit pas être réclamée, lorsqu'il n'a pu deviner si, à travers cet endroit, quelqu'un passerait ».

²⁹⁴ Appianus ou Appien, né à Alexandrie au début du second siècle de notre ère, vécut à Rome sous les règnes de Trajan, Hadrien et Antonin le Pieux. Il exerçait la fonction d'avocat, puis fut nommé surintendant des affaires privées des empereurs, avant de terminer sa carrière comme gouverneur de l'Égypte. Il composa en 34 livres une *Histoire romaine*, qui s'étendait de la ruine de Troie jusqu'au règne de Trajan. Il ne reste qu'un petit nombre de livres en entier et notamment, celui sur la guerre avec Mithridate, auquel Locken renvoie ici.

²⁹⁵ Cf. *supra* note 291.

²⁹⁶ Repris du *Stads-lagh* de 1618, chapitre 14 : « 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 un 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 ». Cf. PARDESSUS, *Collection des lois maritimes ...*, op. cit., t. 3, p. 131.

²⁹⁷ Article tiré du Code du duché de Prusse de 1620 : (notre traduction à partir du texte allemand) « § 2. Si des pirates prennent un bien sur la mer et que celui-ci leur est de nouveau pris par quelques navires armés à leurs propres frais, alors ils doivent recevoir la moitié du bien et l'autre moitié ira au marchand endommagé. Mais, si les villes ont des vaisseaux armés sur la mer et que ceux-ci ont dérobé le bien capturé, alors ils doivent restituer la totalité au marchand ». Cf. PARDESSUS, *Collection des lois maritimes ...*, op. cit., t. 3, p. 487.

²⁹⁸ Cf. *supra* note 291.

²⁹⁹ Cf. *supra* note 296.

articles 27, 50 et 70 ³⁰⁰, et dans les statuts de beaucoup de peuples, la moitié du dommage causé est payée par celui qui a fait le dommage au navire endommagé, si le dommage est arrivé sans la faute du propriétaire du navire et il peut l'assurer par un serment ; lui-même, ayant été endommagé, supporte l'autre moitié du dommage ; aussi partage-t-on ordinairement un tel dommage à cause de la difficulté de la preuve, [voir] Grotius, *Du droit de la guerre et de la paix*, livre II, chapitre XVII, § XXI ³⁰¹. Dans le droit suédois, la part est le tiers du dommage causé, s'il a été fait par accident, non par une faute, chapitre 9 des *Lois maritimes suédoises* ³⁰², où vous voyez en outre ce qui est requis pour cela. Mais il faut juger que la loi suédoise entend ici, non une faute lourde, mais une faute légère qui a précédé l'accident. Autrement, personne ne peut, ou ne doit, garantir un pur dommage fatal. Les termes de cette loi le montrent : *gör andrum skadba - i. e.* « il arrive qu'un dommage soit fait » -, qui signifient un acte de porter préjudice, bien que pas par la faute lourde de celui qui intervient. Mais, si le dommage a été causé par la faute du propriétaire du navire, que celui qui a été endommagé le prouve et qu'il peut se purger lui-même de toute faute, dans ce cas, le propriétaire du navire est seul tenu de réparer tout le dommage, [voir] Vinnen longuement sur la *Loi Rhodienne [du jet]*, p. 263-264.

XII. Si un navire a été poussé par la violence des vents sur les câbles des ancres d'un autre et que les marins ont coupé les câbles, si le navire ne peut être dégagé par aucun autre moyen, la nécessité excusera cela, D. 9, 2, 29 § 3 ³⁰³. Si quelqu'un a coupé le câble par lequel le navire avait été attaché, quant au navire qui a péri, [1042] il faut agir en justice en fonction des circonstances du fait - *i. e.* par une action dite *in factum* -, D. 9, 2, 29 § 5 ³⁰⁴. Mais, s'il a coupé le câble de la chaloupe pour sauver le navire, il sera excusé, [voir] Ac. 27, 32 ³⁰⁵.

XIII. Si le navire a été troué, il y a l'action pour le dommage causé, D. 9, 2, 27 § 24 ³⁰⁶. Mais, si cela a été fait par le biais d'embûches, le crime et sa peine sont étendus et accrus.

³⁰⁰ Article 27 : « Un Navire est à l'ancre dans un havre auquel y a peu d'eau, en sorte qu'il touche ; un autre navire vient mouiller l'ancre au proche ; si l'équipage du navire survenant est requis par ceux du premier de lever et retirer leur ancre, parce qu'ils sont trop près, et ne le font pas, il est permis aux premiers de le faire de leur autorité ; et si à ce ils sont empêchez par les derniers venus, ils amanderont tout le dommage qui sera causé à ce sujet ».

Article 50 : « Si deux navires se choquent et se hurtent, dont est fait dommage, il sera payé par moitié, si ce n'est que les gens de l'un d'eux l'ait fait exprès, auquel cas il payera le tout ».

Article 70 : « Un Navire estant à la voile fait dommage à un autre ; si le maistre et les matelots iurent qu'ils ne l'ont pas fait exprès, et qu'ils ne l'ont pu esviter, le dommage sera payé par moitié, et s'ils refusent à iurer, il sera payé par le navire qui aura chassé et couru sus ». Cf. CLEIRAC, *Us et coutumes ...*, op. cit., p. 173-174, 181 et 198.

³⁰¹ « XXI. Il faut aussi remarquer que la faculté de livrer comme réparation l'esclave ou l'animal qui ont causé une perte ou un dommage découle de même du droit civil. Car le maître qui n'est pas en faute n'est naturellement tenu à rien ; non plus que celui dont le vaisseau, sans qu'il y ait eu de sa faute, a endommagé le vaisseau d'un autre ; quoiqu'en vertu des lois de beaucoup de peuples, comme en vertu de la nôtre, un pareil dommage soit ordinairement partagé, à cause de la difficulté de prouver la faute ». Cf. GROTIUS, *Le droit de la guerre ...*, op. cit., trad. Pradier-Fodéré, p. 422.

³⁰² Chapitre 9 du *Stadz-lagh* de 1618 : « 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 à 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 ». Cf. PARDESSUS, *Collection des lois maritimes ...*, op. cit., t. 3, p. 129.

³⁰³ Extrait du livre XVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 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 ».

³⁰⁴ Extrait du livre XVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 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 ».

³⁰⁵ « (32) Sur ce, les soldats coupèrent les cordes de la chaloupe et la laissèrent tomber ».

³⁰⁶ Extrait du livre XVIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 24 - S'il a troué un navire de marchandises à vendre, comme s'il l'avait cassé, Vinianus écrit qu'il y a l'action de la Loi Aquilia ».

XIV. Les dommages que les matelots se causent entre eux, doit être garanti par eux-mêmes, non par d'autres, D. 4, 9, 7 § 2³⁰⁷ ; comparez avec les chapitres 4, 5, 6, 7, 9, 17, 18 des *Lois maritimes suédoises*³⁰⁸.

XV. Si quelqu'un monte au mât sur l'ordre des passagers, ou à la demande du capitaine, et qu'il se blesse en descendant, le capitaine sera tenu du dommage proportionnellement. Si quelqu'un, qui monte par lui-même à partir d'un défaut de retenue et le décide, il s'imputera à lui-même le dommage qu'il a ressenti par sa faute, [voir] sur la paix publique, *Manhålg*, dans les lois du Uppland³⁰⁹, C. 9, 2, 12³¹⁰.

XVI. Il faut se tenir à l'écart d'injustices en acte et par des paroles sur un navire. Si quelqu'un cependant, avec un droit de propriété, ou de puissance, s'empare d'esclaves, ou d'autres, qui commettent des infractions sur le navire, cela ne concerne pas une injustice, mais la poursuite ressortit au droit, D. 47, 10, 13 §§ 1 et 6³¹¹, D. 47, 10, 15 §§ 36 et 38³¹².

³⁰⁷ Extrait du livre XIII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 2 - Mais, si les matelots, entre eux, se sont causés un dommage, celui-ci ne regarde pas l'armateur. Mais, si quelqu'un est [à la fois] matelot et marchand, [l'action en fonction des circonstances du fait au double] devra lui être accordée. Si quelqu'un, que l'on appelle communément un *ναυτεπιβατας* - i. e. un passager et un marin [à la fois] - [subit un dommage], envers lui, [l'armateur] sera tenu, mais il garantira aussi son fait, du fait qu'il est aussi un matelot ».

³⁰⁸ Tous ces articles sont tirés du *Stadz-lagh* de 1618. Chapitre 4 : « Celui qui coupera les cordages d'une ancre ou les cordages qui attachent un navire au rivage, sera puni d'une amende de trois marcs, dont un tiers au profit de la personne lésée, un tiers au profit du roi, l'autre au profit de la ville ; il remettra en outre les cordages dans l'état où ils étoient, d'après l'estimation d'hommes probes ; s'il ne peut payer l'amende, il sera condamné à travailler en compensation ».

Chapitre 5 : « Si quelqu'un coupe volontairement les cordages d'une ancre ou ceux qui attachoient 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 ».

Chapitre 6 : « Celui qui coupera le câble d'un navire, croyant couper celui d'un autre, payera une amende de trois marcs, et rendra au propriétaire un autre câble d'égale bonté, suivant l'estimation d'hommes probes. S'il en résulte quelque accident, on suivra ce qui a été dit plus haut (à savoir dans le chapitre 4). Il en sera de même des cordages qui passent par des poulies pour hisser les voiles ».

Chapitre 7 : « Si l'on détache à dessein la chaloupe d'un navire et qu'elle périsse, l'auteur du délit doit en rendre une autre d'après l'estimation d'hommes probes, et payer en outre une amende de six marcs. S'il en résulte quelque autre dommage, on suivra ce qui a été dit plus haut. Si la chaloupe ne périt pas, il n'y aura lieu qu'à une amende de six marcs pour le fait de l'avoir détachée. Il en sera de même de celui qui coupera la bouée d'une ancre ; il devra la réparer, et payer une amende de six marcs partagée entre la partie lésée, le roi et la ville. S'il en résulte la perte de l'ancre, l'auteur du délit sera obligé de la payer d'après l'estimation d'hommes probes ; s'il n'a pas de quoi payer, il sera condamné à travailler ».

Pour le chapitre 9, cf. ci-dessus dans l'ordre les notes 304 et 292.

Chapitre 17 : « Si un ou plusieurs matelots laissent échapper un câble du navire, ils payeront au patron tout le dommage fait au câble ou à la voile, suivant l'estimation d'hommes probes.

§ 1. Si un câble, une voile ou une ancre se rompent, la perte sera pour le compte du propriétaire du navire. Si c'est lui qui laisse échapper le câble de ses mains, il en supportera la perte ».

Chapitre 18 : « Si un matelot coupe un câble ou une voile sans l'ordre ou le consentement du patron, il doit payer le montant de la perte à ce dernier ou au propriétaire du navire, suivant l'estimation d'hommes probes. Si c'est le patron qui le coupe, il supportera seul le tort qu'il s'est fait lui-même ». Cf. PARDESSUS, *Collection des lois maritimes ...*, op. cit., t. 3, p. 127-128 et 132-133.

³⁰⁹ Nous ne savons pas lire la référence donnée sous la forme suivante : *fl. 4 Manhålg. Upll.* La seule chose que l'on sait est qu'il s'agit bien ici d'un recueil des lois du Uppland, dans la section qui intéresse le *Manhålg* ou la paix publique, telle que Locken en définit lui-même le terme dans son *Lexicon juris sueogothici*, p. 115.

³¹⁰ Constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Aurelius et donnée en 293 : « L'acte de celui qui, volontairement, se précipite ne peut causer le risque d'un crime à un innocent. Sanctionnée lejour des calendes de juin à Sirmium, les Augustes étant consuls ».

³¹¹ Extrait du livre LVII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 1 - Celui qui, du droit public, fait usage n'est pas considéré, pour commettre une injure, le faire ; en effet, la poursuite d'un droit ne comporte pas une injure. 6 - Ce qui, selon le droit d'un pouvoir, est fait ne regarde pas l'action d'injures ».

³¹² Extrait du livre LXXVII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 36 - Si quelqu'un a fouetté un esclave commun, en tout cas, de cette action (i. e. l'action engagée contre les injures et les libelles diffamatoires), il ne sera pas tenu, du fait que, selon le droit du maître, il l'a fait. 38 - Il est ajouté "contre les bonnes mœurs", afin que toute personne qui n'a pas tout à fait fouetté, mais qui, contre les bonnes mœurs, a fouetté soit tenue ; du reste, si, quelqu'un l'a fait avec l'intention de corriger ou de réformer [l'esclave], il n'en est pas tenu ».

XVII. Par l'ancienne coutume et par un certain droit particulier, les passagers des vaisseaux et les matelots qui jurent au hasard, qui parlent mal, qui négligent les prières et les choses saintes, qui jouent aux dés, ou commettent des délits, sont châtiés, punis [attachés] au mât selon leur coutume à proportion du délit, ou battus de fouets de cuir. Ceux qui recourent à cela contre les leurs n'usent cependant pas de leur droit de façon immodérée, C. 9, 14, 1³¹³, de sorte que les patrons de navire, en dépassant la mesure, soient soumis à la connaissance des juges.

XVIII. Ceux qui sortent un couteau, ou une épée, contre un autre, quoiqu'ils ne l'aient pas blessé, subissent cependant cette peine par les statuts maritimes de certains, de sorte que le couteau enfoncé entre les doigts à travers la moitié de leur main soit arraché, afin qu'ainsi, ils soient détournés par la sévérité de la peine d'un meurtre et d'un coup, voyez l'article 24 du droit maritime de Charles IX. Parfois, ils sont traînés sous la carène à la faveur de la qualité du délit, ou châtiés autrement.

[1043] XIX. Si le matelot, ou le marin soldat, s'oppose au patron, ou au commandant du navire et provoque une ligue et une révolte, il mérite la peine de mort, mais à cet égard, plus largement de service de chantier maritime dans les articles maritimes.

XX. Le propriétaire du navire est tenu du quasi-délit de ses serviteurs, si le délit n'est pas le sien, mais de ceux-ci. En effet, jusqu'à un certain point, il est accusé d'une faute, parce qu'il n'en a pas pris à bail de meilleurs, *Institutes de Justinien* IV, v, § 2³¹⁴, D. 19, 2, 60 § 7³¹⁵, D. 3, 5, 20 (21) § 3³¹⁶. Si quelque chose a été jeté du navire, il est donné contre le préposé au navire une action utile, D. 9, 3, 6 § 3³¹⁷.

XXI. Si, un gros orage étant né, plusieurs serviteurs maritimes qui travaillent sur le navire, peut-être à l'occasion d'une révolte, ont jeté l'un d'entre eux, d'une façon telle que, précipité dans la mer, il succombe et qu'il se noie, on ne peut certes intenter une action contre tous comme également accusés, si l'on ne démêle pas par qui il a été bousculé, en argument D. 9, 2, 45 § 3³¹⁸. Cependant, ceux qui ont été interrogés désigneront l'accusé à partir de leur nombre, s'ils le connaissent, ou ils se purgeront par un serment de l'ignorance du fait. Mais, si l'auteur est manifeste, il est cependant présumé l'avoir fait par fougue et par imprudence, non de propos délibéré ; à moins que l'on ne prouve qu'il l'ait fait à dessein, la peine d'un délit qui n'a pas été

³¹³ Constitution de Constantin adressée à Bassus et donnée en 319 : « *Si un maître a battu un esclave de verges ou d'un fouet de cuir, ou l'a mis dans les liens à raison d'une garde, la distinction ou l'interprétation des jours ayant été repoussée, il ne supportera nulle crainte de crime à la mort de l'esclave. Mais il n'usera pas de son droit de façon immodérée, il sera alors accusé d'homicide, s'il l'a tué volontairement à coup de verges ou de pierres, ou bien usant certes d'un pieu, qu'il [lui] a infligé une blessure mortelle, l'a précipité en le suspendant à un lacet, a donné la charge qu'il doit être précipité sur ordre, qu'il lui ait infusé le virus d'un poison ou qu'il ait déchiré son corps avec des pénalités publiques en frappant ses flancs avec des pieds de bêtes sauvages, en lui brûlant les membres en les exposant au feu, ou ses membres étant consumés et dégoulinants d'un sang noir mélangés à de la saumure, qu'il les a presque contraints avec les cruautés contre eux à abandonner la vie avec la rigueur de monstrueux barbares. Donnée le 5 avant les ides de mai à Rome, Constantin Auguste, pour la 5^e fois, et Licinius étant consuls ».*

³¹⁴ « § 2 - *Si un fils de famille habite séparément de son père et que quelque chose a été jeté, ou répandu, hors de son appartement, qu'il ait posé, ou suspendu quelque chose, dont la chute est dangereuse, Julien a pensé qu'il n'y a aucune action contre le père, mais qu'il faut agir en justice contre le fils lui-même. Il faut observer cela contre le fils de famille qui, comme juge, aurait fait sien le procès ».*

³¹⁵ Extrait du livre V des *Œuvres posthumes de Labéon* résumées par Javolenus : « 7 - *Tu as pris à bail mon esclave, un palefrenier ; avec sa négligence, ta mule a péri. Si lui-même s'est loué, sur le fondement de son pécule seulement et pour le profit que j'en ai, je dis qu'il te garantira le dommage ; mais au contraire, si j'en ai offert moi-même le bail, [je dis que] je ne te garantirai pas au-delà que l'absence d'un dol et d'une faute ; si, sans précision de la personne, tu a pris à bail de moi un palefrenier, que moi, je te l'ai livré et qu'avec sa négligence, ma mule a péri, je dis que je te garantirai aussi cette faute, parce que j'ai choisi celui qui l'a affecté d'un dommage de cette sorte ».*

³¹⁶ Extrait du livre IX *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « 3 - *Avec ton mandat, Lucius Titius a administré mes affaires ; ce qu'il n'a pas, à bon droit, administré, toi, envers moi, de l'action relative à l'administration d'affaires, tu seras tenu non seulement pour que tu procures tes actions, mais aussi parce que tu as, sans le savoir, choisi celui-ci, de sorte que, quoi qu'il ait fait de préjudiciable avec sa négligence, toi, envers moi, tu le garantisses ».*

³¹⁷ Extrait du livre XIX *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « 3 - *Si, d'un navire, l'on a jeté [quelque chose], on accordera une action utile contre celui qui, au navire, a été préposé [comme patron] ».*

³¹⁸ Extrait du livre X *Sur Sabinus* de Paul : « 3 - *Alors que, par dessus des chaumes brûlants, deux [esclaves] ont sauté, que les deux se sont heurtés, sont tombés et que l'un, par la flamme, a été consumé, on n'agit en rien en justice à ce titre, si l'on n'entend pas lequel des deux, par l'autre, a été renversé ».*

commis de propos délibéré sera décidé à l'arbitraire des juges, voyez aussi ci-dessus livre II, chapitre VII, § VII.

XXII. Le pêcheur qui attire par une fausse lumière ceux qui naviguent et qui fournit l'occasion de leur mort est à juste titre puni de la peine de mort sur le fondement de l'opinion de Vinnen sur Peck, à la fin du titre « *De l'incendie, de la ruine et du naufrage* ». Est en effet réputé avoir tué celui qui, par quelque moyen que ce soit, a fourni l'occasion d'une mort, D. 9, 2, 51 pr³¹⁹, D. 48, 8, 15³²⁰.

XXIII. Si quelqu'un a noyé, ou étouffé, une autre personne dans les eaux, il mérite le dernier supplice, parce qu'il a agi par dol, D. 9, 2, 7 §§ 1 et 7³²¹, Carpzov, *Pratique criminelle*, partie I, question 3, num. 28 et suivants, ou s'il a occasionné la mort prochaine de quelqu'un par un naufrage, D. 48, 8, 15³²². [Voir] ci-dessus livre I, chapitre VII, § XII.

XXIV. Si un blessé à mort a péri plus tard par la suite dans un naufrage, D. 9, 2, 15 § 1³²³ veut que l'on ne puisse agir en justice quant à celui qui a été tué, mais contre celui qui a blessé quant à celui qui a été blessé, parce qu'il n'apparaît pas que le naufrage soit souffert, [pour savoir] s'il [1044] a été tué par celui qui l'a blessé et que celui qui l'a blessé n'avait peut-être pas l'intention de le tuer ; et parfois, celui qui semble avoir été blessé à mort peut être soigné et se rétablir, ce qui tiendra au jugement des médecins. A l'égard des autres délits publics, il n'importe en rien d'en traiter ici, mais il est suffisant de connaître ce qui a été rapporté ailleurs et de l'appliquer à la chose avec les forces égales des raisons.

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 A 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 ?

I. L'occasion de cette question

II. Les arguments de ceux qui établissent que l'on peut faire licitement ce qui est du ressort de la présente question

³¹⁹ Extrait du livre LXXXVI des *Digestes* de Julianus : « Un esclave a été blessé de telle façon qu'il est certain que, de ce coup, il mourra ; puis, dans le temps intermédiaire, il a été institué héritier et, par la suite, ayant été par un autre frappé, il est mort ; je demande si, contre les deux, quant à l'esclave tué, avec l'action de la Loi Aquilia, on pourra agir en justice. [Julianus] a répondu : est réputé avoir tué communément, certes, celui qui, avec un quelconque moyen, a fourni la cause de la mort ; mais, de la Loi Aquilia, a été considéré être tenu seulement celui qui, en employant une violence et comme avec une voie de fait, avait fourni la cause de la mort, à savoir en étendant l'interprétation du mot "frapper" et de "meurtre". Derechef, de la Loi Aquilia, ont été jugés être tenus non seulement ceux qui avaient blessé d'une façon telle qu'immédiatement, ils perdaient de la vie, mais aussi ceux dont, d'une blessure, il est certain qu'ils perdraient la vie. En conséquence, si quelqu'un, à un esclave, a infligé une blessure mortelle et qu'un autre, à partir de cet intervalle, l'a frappé d'une façon telle qu'il en est mort plus promptement que, de la première blessure, il serait mort, il faut établir que les deux, de la Loi Aquilia, sont tenus ».

³²⁰ 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 ».

³²¹ Extrait du livre XVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « 1 - Mais, comme tué, nous devons le recevoir, qu'avec une épée, un bâton, une autre arme, avec les mains (si, peut-être, il l'a étranglé) ou qu'avec son talon, il l'ait frappé, avec sa tête ou de n'importe quelle autre manière. 7 - Mais, si quelqu'un, d'un pont, a précipité une personne, Celsus dit que, que, du jet lui-même, il ait péri, qu'il ait été incontinent noyé ou que, fatigué et vaincu par la force du fleuve, il ait péri, de la Loi Aquilia, il en est tenu, de même que si quelqu'un avait poussé un enfant sur un rocher ».

³²² Cf. *supra* note 320.

³²³ Extrait du livre XVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « 1 - Si un esclave, blessé de façon mortelle, par la suite, dans une ruine [de bâtiment], d'un naufrage ou d'un autre coup, plus tard, a péri, Julianus dit que, quant à celui qui a été tué, on ne peut agir en justice, mais comme quant à quelqu'un qui a été blessé ; mais si, ayant été affranchi ou vendu, d'une blessure, il meurt, comme quant à celui qui a été tué, on peut agir en justice. Cela, ainsi, de façon si différente, parce qu'il est vrai que celui-ci, par toi, a été tué, alors que tu le blessais, ce qui, lui étant mort, seulement, apparaîtrait ; en revanche, dans le premier cas, il n'est pas apparent que, la ruine étant soufferte, il en soit mort. Mais, si tu as ordonné qu'un blessé à mort soit libre et soit ton héritier, qu'ensuite, il est mort, son héritier ne peut pas, avec l'action de la Loi Aquilia, agir en justice ».

III. IV. V. Et cela est dissipé par des raisons contraires ; la véritable sentence est confirmée

VI. Des vierges qui se jettent dans une rivière pour fuir le viol

I. Tandis qu'à la fin du chapitre précédent, on a parlé de l'homicide, ce n'est pas sans avantage que la question exposée, qui traite des autres choses, à l'exception de l'homicide de soi, soit considérée pouvoir être immédiatement subordonnée à ce dernier ou, pour cette raison, digne d'être traitée, afin que l'on examine ici l'embarras envers les doutes de conscience et qu'en premier lieu, on aille au-devant du péril éternel des âmes, autant qu'il est possible.

II. Ceux qui défendent que ce qui se trouve dans la question est licite, nous voilent l'autorité du magistrat, le désespoir d'une victoire et la fin du bien public. Chytræus dit dans son livre sur la mort et la vie éternelle :

« Il faut prononcer de façon moins hasardeuse au sujet de ceux qui, obligés à un serment par le magistrat supérieur à défendre les forteresses, ou les vaisseaux de guerre, alors qu'ils ont reçu par ce mandat, nul espoir de défense et de salut ne subsistant, ont préféré mourir et être détruits ensemble avec les fortifications, ou les vaisseaux, remis à leur foi, que les rendre intacts au pouvoir des ennemis à l'encontre de la foi donnée au magistrat ».

Bien qu'ici, Chytræus ne dise pas expressément que ceux auxquels les forteresses et les navires ont été remis, peuvent [1045] porter la main sur eux-mêmes à cause de cette dite raison, vous le tirez cependant de cela. Ou bien, s'il pense ainsi qu'il vaudra mieux que les nôtres meurent et soient détruits que de rendre à l'ennemi les navires intacts à l'encontre de la foi donnée au magistrat, il s'oppose à notre opinion. De façon plus expresse, Burgersdijk ³²⁴ dans ses *Idées de philosophie morale*, chapitre XIV, § 17, dit :

« Il ne semble pas que doivent être condamnés, parmi ceux qui se tuent de leur main, les marins qui, en mettant le feu à la poudre de l'artillerie, se tuent eux-mêmes en même temps avec les ennemis, s'ils ont été protégés par l'autorité publique, si n'apparaît nul espoir de victoire et qu'ils regardent le bien de la patrie qu'ils servent, [bien] qui consiste en la ruine des ennemis, plutôt que le mal qui devra être porté à ceux qui marchent contre la puissance des ennemis ».

III. Il est certes vrai que l'on doit obéir au magistrat non seulement à cause de sa colère, mais aussi à cause de la conscience, Rom. 13, 5 ³²⁵. Et bien que ses ordres soient considérés comme durs à ses sujets, cependant il leur appartient de les suivre, non de les interpréter. Il n'y a aucune faute pour ceux qui ont nécessairement à obéir, D. 50, 17, 157 pr ³²⁶, 167 § 1 ³²⁷, 169 [pr] ³²⁸ et 199 ³²⁹, et voyez Vasquez, *Controverses célèbres*, chapitre VIII, num. 9. Dans les *Lois des Wisigoths*, livre VIII, titre I, chapitre I, il est dit :

« Ceux qui ont porté obéissance aux ordres des maîtres, ne peuvent être tenus pour coupables, parce qu'ils se montrent comme l'avoir fait non par leur propre excès, mais par le commandement d'un supérieur ».

Mais ils obtiennent cela, si les ordres du magistrat sont justes, d'où le poète dit :

« Il est bienséant d'obéir aux ordres et [et ce sont] des choses justes[qui] sont ordonnées ».

Mais, s'il commande quelque chose qui répugne au droit divin et au droit de la nature, les sujets ne sont pas plus obligés d'y obéir que le magistrat de le commander. Il faut certes obéir au magistrat, mais plutôt à Dieu, Ac. 4, 19 ³³⁰. Dieu fut favorable envers les accoucheuses chez les Hébreux, parce qu'elles le craignaient plus que le roi d'Égypte, Pharaon, qui ordonna de tuer

³²⁴ Franco Burgersdijk (1590-1635), d'origine néerlandaise, étudia les lettres classiques, la rhétorique et la dialectique à Delft et à Leyde sous la direction de David Hensius. Il enseigna de 1614 à 1617 la philosophie morale à l'Académie protestante de Saumur. Il termina sa carrière comme professeur à l'université de Leyde, où il enseigna la philosophie, la logique et l'éthique pendant quinze ans. C'est en 1623 que son ouvrage, intitulé *Idea philosophia moralis* ou *Idées de la philosophie morale*, parut à Leyde.

³²⁵ « (5) Aussi doit-on se soumettre non seulement par crainte du châtement, mais par motif de conscience ».

³²⁶ Extrait du livre LXXI *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « Pour ce qui n'a pas l'atrocité d'un crime ou d'un délit, on pardonne aux esclaves, s'ils ont obéi aux maîtres ou à ceux qui se trouvent à la place des maîtres, comme aux tuteurs et aux curateurs ».

³²⁷ Extrait du livre XLIX *Sur l'Édit du préteur de Paul* : « 1 - Celui qui fait quelque chose par ordre du juge n'est pas considéré agir par fraude, lui qui a agi par nécessité ».

³²⁸ Extrait du livre II *Sur Plantius* de Paul : « Celui-ci cause un dommage qui ordonne de le causer ; mais il n'y a aucune faute de la part de celui auquel il est nécessaire d'obéir ».

³²⁹ Extrait du livre VI des *Lettres* de Javolenus : « Ne peut être exempt de dol celui qui n'a pas obéi au commandement du magistrat ».

³³⁰ « (19) Mais Pierre et Jean de leur rétorquer : "S'il est juste aux yeux de Dieu de vous obéir plutôt qu'à Dieu, à vous d'en juger" ».

tous les enfants mâles des Israélites qui venaient de naître, Ex. 1, 20-21³³¹. Mais « le meurtre de soi-même » - *αυτοχειρεια* -, est par lui-même une chose illicite, mieux, il est contraire au droit divin, Gn. 11, 5-6³³², avec le cinquième commandement du Décalogue, et au droit de la nature, Eph. 5, 29³³³. D'où Burgersdijk dit dans ledit chapitre XIV, § 16 :

« Si le magistrat condamne quelqu'un au suicide, il faut plutôt obéir à la loi naturelle qu'au magistrat qui a commandé ce qui est contraire à la nature ».

Mais, bien que [1046] soient considérés montrer leur fidélité et leur obéissance à la patrie et au magistrat ceux qui ont péri par ce moyen, cependant ils n'en sont pas excusés en présence du tribunal de Dieu, qui veut réclamer les âmes des hommes sur lesquelles le droit appartient à Lui seul, par Son propre jugement, non celui d'autrui, par la voie et à l'heure qui Lui plaisent. Personne n'a le pouvoir de renoncer à volonté contre son propre esprit; à plus forte raison, il ne peut le choisir contre autrui. On rapporte que Gustave le Grand a dit au sujet d'un commandant de navire de son temps, entraînant lui-même et son navire en flammes, pour qu'il ne tombe pas aux mains des ennemis :

« Il a agi virilement et fidèlement envers moi et mon royaume, mais de façon criminelle envers lui-même ».

IV. Mais qu'en est-il, s'il ne reste aucun espoir de victoire ou de défense et qu'est présente la crainte actuelle d'une captivité et peut-être, de la cruauté ennemies ? N'importera-t-il pas d'aller au-devant de celui qui en vient au mal par cette voie ? Comme s'il n'y avait pas de plus grand mal que de se résoudre à sa propre mort et comme s'il n'importait pas plus de tomber par la main d'ennemis que par la sienne propre. Ou, si, demeurant en vie, vous étiez traité par l'ennemi de façon horrible, cela serait plus toléré que si vous portiez votre main contre vous-mêmes par crainte de certains adversaires.

Il appartient jadis aux stoïciens et aux païens de prévenir avec leur mort l'outrage de l'ennemi. Mais nous qui sommes chrétiens, il est juste de savoir que l'on doit remettre à Dieu l'issue du combat, non la prévenir avec une mort volontaire, afin que nous ne précipitions pas impudemment le jugement de Dieu, afin que nous ne soyons pas considérés comme désespérer du secours et de la libération de Dieu, afin qu'en fuyant un outrage temporel, nous ne tombions pas dans une dette éternelle avec nos délits. Toute vie n'est-elle pas plus tolérable qu'une mort si précipitée et si dangereuse ? Comparez aussi Freinsheim³³⁴, dans ses *Suppléments sur Quinte-Curce*, livre V, titre IX, chapitre VI, et Vinnen sur la *Loi Rhodienne du jet*, pour moi p. 230.

V. « *Du reste, on dit que cela n'est pas fait directement pour qu'ils se tuent eux-mêmes, ou pour fuir un mal qui leur sera fait, s'ils viennent au pouvoir des ennemis ; mais que l'on recherche en premier le bien de la patrie, qui consiste en la ruine des ennemis* »

Telle est la sentence d'Ames, livre V des *Cas de conscience*, chapitre XXXI, question 14, bien qu'en l'exposant avec quelque restriction ; il dit qu'

« il est parfois licite de [1047] s'exposer à un tel péril de mort, à partir duquel, certain, mais indirect, la mort s'ensuivra. Ainsi, un soldat peut se trouver en une garde, ou prendre un ordre du général à partir duquel il a su qu'il

³³¹ « (20) Dieu favorisa les accoucheuses ; quant au peuple, il devint très nombreux et très puissant. (21) Comme les accoucheuses avaient craint Dieu, il leur accorda une postérité ».

³³² « (5) Or Yahweh descendit pour voir la ville et la tour que les hommes avaient bâti. (6) Et Yahweh dit : "Voici que tous font un seul peuple et parlent une seule langue, et tel est le début de leurs entreprises ! maintenant, aucun dessein ne sera irréalisable pour eux". On ne voit pas très bien la raison de la citation de ce passage, qui ne renvoie nullement au Décalogue qui, lui, se trouve dans le livre de l'Exode, dans le chapitre 20, 1-17.

³³³ « (29) Car nul n'a jamais haï sa propre chair ; on la nourrit au contraire et on en prend bien soin. C'est justement ce que Christ a fait pour l'Eglise ».

³³⁴ Johann Freinsheim (1608-1660) devint professeur d'éloquence à Uppsala, attiré par les avantages que l'université lui avait proposés. La reine Christine le choisit comme bibliothécaire et comme historiographe. De santé fragile, il dut cependant bientôt abandonner ces avantages pour retourner en Souabe, où il était né. C'est alors que l'électeur palatin lui donna en 1656 un place de professeur honoraire à l'université de Heidelberg et une charge de conseiller électoral. Il avait une bonne connaissance de plusieurs langues vivantes et mortes. Il composa des *Suppléments à Quinte-Curce*, publiés à Strasbourg en 1640. C'est l'ouvrage ici visé par Locken. Il fit de même pour Tite-Live en 60 livres. Ce même travail entrepris sur Tacite eut un bien moindre succès. Il fit encore des *Commentaires sur Florus*, tous étant en tout cas ornés de savantes tables.

devait se tuer avec cette raison. C'est ainsi que Samson (à partir d'une impulsion particulière) prétendait tuer directement les Philistins, non [se tuer] lui-même, bien qu'il ait prévu que sa mort s'ensuivrait, Jg 16, 30. Presque similaire est la raison de ceux qui mettent le feu au navire, avec lequel ils sont transportés, avec de la poudre d'artillerie, afin qu'il ne vienne pas en la possession de l'ennemi. Ils ne prétendent pas, en effet, directement se tuer eux-mêmes, mais gêner l'ennemi ».

Mais, pour détourner toutes ces raisons, même un unique propos du Saint Esprit suffit :

« Devrions-nous faire le mal (soit directement, soit de manière détournée, [l'apôtre Paul] parle en effet de façon vague) pour qu'en sorte le bien ? » Rm. 3, 8.

Aussi est-il maintenant certain que le suicide - *αυτοχειρεια* - sera en soi mauvais et illicite, comme cela a été montré ci-dessus dans le § II ; par voie de conséquence, il ne peut être rendu licite par aucune circonstance, Saint Augustin, *La cité de Dieu*, livre I, chapitre XXVII :

« Il n'y a pas de juste raison de se tuer soi-même volontairement, elle est donc nulle ».

Burgersdijk dit, dans ses *Idées de philosophie morale*, chapitre XIX, § 17 :

« Ce qui est en soi un mal ne peut devenir un bien à raison de son effet ».

Et Ames, dans ledit ouvrage et endroit, question 2, [dit] :

« La vie du prochain n'est soumise au jugement de personne, si ce n'est de celui qui est l'auteur et le maître de la vie. Il appartient à tous les hommes d'obéir à la loi quant au fait de ne pas tuer, sans employer aucune exception qui n'a pas été approuvée par l'auteur de la loi ».

Et les exemples du soldat établi dans sa garde avec un risque de mort, et de Samson n'étreignent pas le cœur. Tel est le devoir du soldat, qu'il conserve la garde à lui assignée par son général, même s'il sait qu'il doit mourir, mais par la main d'autrui, pas par la sienne. Mieux, de même que le soldat ne se retire pas de sa garde sans un ordre du général, de même l'homme [ne se retire pas] de la vie sans un ordre de Dieu, Jérôme dans sa *Lettre à Paul sur la mort de Blesilla*, t. 1, p. 159. Il introduit un chrétien qui dit :

« Je ne reçois nulle âme qui ne soit dominée par le corps sans que je le veuille ».

En effet, il n'est nul assassin (que ce soit de soi-même, ou d'autrui) qui ait la vie éternelle qui demeure en lui, 1 Jn. 3, 15³³⁵, 1 Cor. 3, 17³³⁶. Aussi l'exemple de Samson est-il particulier et extraordinaire, parce qu'il ne peut donner de règle, mais seule [le peut] la parole de Dieu. C'est pourquoi Ames dit aussi que

« Samson a fait cela à partir d'une impulsion particulière ».

Et avant lui, Saint Augustin dit, dans la *Cité de Dieu*, livre I, chapitre XXI, que

« Samson [1048] n'est pas autrement excusé, parce qu'il s'est écrasé lui-même avec les ennemis avec la ruine du palais »,

si ce n'est parce que l'Esprit le lui avait commandé secrètement, lui qui avait fait des miracles par l'intermédiaire de ce dernier. Nous ne pouvons pas affirmer que les marins, ou les soldats, qui se suppriment d'un lieu exposé sur le navire par ledit moyen, aient une telle impulsion. Les théologiens relèvent que, par la mort de Samson, Dieu a voulu anéantir la maison idolâtre de Dagon et punir la superstition des Philistins. C'est pourquoi n'est pas *semblable*, mais assurément différente, la raison de ceux qui mettent le feu à un navire avec de la poudre d'artillerie, parce que Samson a fait cela par une impulsion divine, les marins le font par un ordre humain. Samson envisageait un but, les marins [en envisagent] un autre. Vous direz qu'en cela cependant, ils semblent convenir de part et d'autre, parce qu'ils ne prétendaient pas directement se tuer eux-mêmes, mais gêner les ennemis. Je pourrai accorder que le but des deux est simple ; mais le dessein de Samson était délibéré, en dehors aussi d'une vengeance des ennemis : l'abolition d'un culte superstitieux et la propagation de la gloire de Dieu ; pour les marins soldats, le dessein est un unique bien temporel : la ruine des ennemis. Aussi, qu'aurez-vous gagné, si vous créez un danger pour l'âme pour des biens mondains et temporels ? [Voir] Mt 26, 16³³⁷. Ce n'est pas à moi de condamner quiconque, la voix de Dieu lui-même le condamne, ce dernier a son juge. Ce n'est pas à moi de discuter les décrets des supérieurs, mais de montrer et

³³⁵ « (15) Quiconque hait son frère est un homicide ; or vous savez qu'aucun homicide n'a la vie éternelle demeurant en lui ».

³³⁶ « (17) Si quelqu'un détruit le temple de Dieu, celui-là, Dieu le détruira. Car le temple de Dieu est sacré, et ce temple, c'est vous ».

³³⁷ « (16) Et de ce moment, ils cherchaient une occasion favorable pour le livrer ».

d'enseigner ce qui sera juste et je n'ai jamais eu l'intention de dénigrer, mais de mettre en avant cela simplement, par amour de la seule vérité et par le zèle de pourvoir à la tranquillité des consciences, et de le soumettre à la censure des gens sincères. Aussi cette opinion n'est-elle pas seulement la mienne, mais celle des théologiens orthodoxes, surtout Baten³³⁸ qui a traité cet argument en maître dans ses *Avis théologiques*, [voir] Dedecken, vol. 2. Il fut aussi examiné par Dunth, *Des cas de conscience*, p. 368, et d'autres.

VI. Mais, que devra-t-on juger au sujet de la mort de ces femmes qui, pour échapper aux ennemis et à ceux qui entachent leur pudeur, se jettent dans une rivière ? Regardez Saint Augustin, dans le livre I de la *Cité de Dieu*, chapitre XXVI, où il établit

« que l'on ne doit pas en juger au hasard, si elles l'ont fait sur un ordre de la divinité. Il enseigne qu'il faut cependant voir si l'ordre divin ne vacille pas par quelque chose d'incertain : il ne faut en effet pas employer le jugement de personnes cachées au regard ».

Enfin, il conclut ainsi :

« Nous le disons, nous l'affirmons, nous approuvons par tous les moyens que personne ne doit se donner [1049] à soi-même une mort spontanée, comme pour fuir des désagréments temporels, afin de ne pas tomber dans les désagréments perpétuels ».

CHAPITRE X : DU TRIBUNAL ET DE LA PROCÉDURE JURIDIQUE DE CEUX QUI NAVIGUENT

I. Du tribunal compétent pour les navigants. Du recensement du navire, ou des biens sur le navire, au regard du domicile, ou de la juridiction

II. La préparation du procès

III. Le jugement en mer, ou sur le navire

IV. Les causes sérieuses d'une absence

V. Les preuves

VI. Qui pourra être témoin et comment ils doivent, être examinés, surtout dans la cause d'un naufrage

VII. On prouve ici aussi la réputation

VIII. L'exécution qui sera utile pour l'affaire ne doit pas être longtemps différée

I. En dernier lieu, il y aura peu de choses à relever sur le tribunal et la procédure juridique, par le biais desquels se présentent le dernier refuge et l'aide légale du droit envers les personnes qui travaillent et les biens maritimes. Excepté que ceux qui naviguent, s'ils rentrent à domicile, reconnaissent le tribunal légal dans leur patrie, ou leur lieu de domicile, d'où, s'ils ne possèdent rien d'autre en propre, ils sont tenus de dépendre du recensement annuel du navire dans leur lieu de domicile, ou de juridiction, ou bien à raison des biens [qui se trouvent] sur le navire, chapitre 20, §§ 6 et 7 sur les règles du droit, lois municipales de Suède. Mais, se trouvant en voyage, ils peuvent faire appel au tribunal de celui qui a juridiction sur la mer, si les deux [juridictions] font défaut, comme cela a été montré plus abondamment ci-dessus dans le livre I, chapitre IV, § VI, cependant ils peuvent être cités en justice en tant que sujets temporaires devant le tribunal et par le tribunal dans lequel ils se sont trouvés, ils ont eu leur logement, ou leur travail pris à bail et ont vendu leurs marchandises. De même que, si un Hollandais a à Stockholm un esclave comme détaillant pour vendre des marchandises, parce que l'on a contracté avec cet esclave, il faut le tenir ainsi, de même, si l'on a contracté avec le maître, c'est la raison pour laquelle il devra se défendre là, D. 5, 1, 19 § 3³³⁹. Mais pas là où viennent des

³³⁸ Bartel Baten (vers 1500-1558), originaire d'Aalst, est connu tout particulièrement pour l'ouvrage qu'il donna à Anvers sous le titre d'*Economia christiana*. Mais il produisit un grand nombre d'autres ouvrages sur des questions théologiques, comme la Cène, envisagées sous l'angle protestant.

³³⁹ Extrait du livre LXX *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « 3 - Chez Labéon, il est demandé [ce qu'il en est] si un habitant de province possède à Rome un esclave comme détaillant pour vendre des marchandises ; ce qui, avec cet esclave, a été contracté, devra ainsi être tenu comme si, avec le maître, il avait été contracté ; c'est pourquoi, ici, il devra se défendre ».

étrangers, de sorte qu'ils partent immédiatement, ou qu'ils passent outre seulement en naviguant. [1050]. Il est en effet très dur de citer en justice en tout endroit ceux qui passent outre en naviguant, [voir] ledit texte de D. 5, 1, 19 § 2³⁴⁰, à moins que ceux qui passent outre en naviguant ne soient retenus ailleurs sur le fondement de leur faute et qu'ils ne soient aussi cités en justice.

II. Partout où ils sont cités en justice pour un procès, ils ne doivent pas être retenus longtemps et l'on ne doit pas autoriser un long obstacle du procès, mais un délai aussi bref que possible pour mener à sa fin la cause à raison de la nécessité de naviguer, dont le danger se trouve dans un retard, [voir] César, *La guerre des Gaules*, livre I :

« *Les affaires maritimes ont une mesure rapide et instable* ».

Le droit suédois indique que, pour les dettes maritimes certaines, il faut procéder sommairement et de façon exécutoire (comme elles disent), chapitre 16, § 1, *Des procureurs des cours*. Les docteurs veulent la même chose, [voir] Mevius sur le droit de Lübeck, livre III, titre VII, article 7, num. 1 et suivants. L'on doit aussi connaître des causes au sujet des navires coulés, ou naufragés en hissant la voile, C. 11, 6, 5³⁴¹, l'embouchure une fois ouverte à celui qui avait l'habitude de tendre devant soi la voile, de façon sommaire, brièvement et de plain-pied, sans le tumulte judiciaire, voyez Peck sur ladite loi, à partir de Vinnen, p. 402. Dans le tribunal de l'Amirauté de Hollande, la duplique n'a pas été permise aux parties en litige et cela, non sans une bonne raison : du fait qu'il importe à ceux qui fréquentent la mer et qui usent des avantages des vents, de terminer le plus rapidement que faire se peut leurs disputes, [voir] l'auteur du traité manuscrit sur le statut du siège des Pays-Bas, chapitre 4.

III. Mais, quand ils se trouvent en mer, parce qu'ils voyagent sur un vaisseau où ils ont un foyer et du feu, comme s'ils avaient avec eux leur maison, et qu'ils sont membres d'une seule association, ils peuvent choisir à partir des leurs, des chefs des matelots et des passagers, des arbitres pour régler entre eux les affaires litigieuses, sous la direction du patron de navire, ou du commandant de la flotte, auquel il est fréquent de confier aussi le patronage de la justice en mer, d'une façon telle qu'il n'y a pas besoin d'une vengeance privée, à partir de l'esprit de Grotius, *Du droit de la guerre et de la paix*, livre II, chapitre XX, § VIII³⁴². Mais, s'ils sont en désaccord, on s'en

³⁴⁰ Extrait du livre LXX *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 2 - Par conséquent, s'il a vendu, dans un certain endroit, disposé ou acheté des marchandises, il est considéré, à moins que, dans un autre endroit, l'on n'ait convenu qu'il se défende, ici même, se défendre. Disons-nous que celui qui, d'un marchand étranger, a acheté quelque chose ou bien a vendu [quelque chose] à celui, dont il sait que, de là, immédiatement, il partira, il ne faut pas qu'ici, ses biens soient confisqués, mais qu'il faut suivre le domicile de ce dernier ? En revanche, quand quelqu'un [a acheté] de celui qui possédait une échoppe ou un atelier dans un certain endroit, dans cette situation, il se trouve qu'à cet endroit, il est cité en justice ; ce qui est plus raisonnable. Car, quand il arrive d'une façon telle qu'immédiatement, il part, [c'est] comme si cela, d'un voyageur, a été acheté, ou que, de celui qui est de passage ou de celui qui est transporté par bateau, il a acheté ; il est très dur, dans toutes les places à travers lesquelles celui qui navigue ou qui fait route est passé, qu'il soit défendu. En revanche, s'il s'y établit, je ne dis pas selon le droit de son domicile, mais qu'il a pris à bail une échoppe, une boutique, un hangar, un coffre, un atelier et, là, a vendu et exercé [ses activités], il devra se défendre à cet endroit ».

³⁴¹ Constitution d'Honorius et Théodose adressée aux armateurs à travers l'Afrique et donnée en 412 : « Au sujet des navires engloutis, nous décrétons que soient connues ces causes quand la voile est déployée et, si quelqu'un était découvert avoir reçu quelque chose au sujet de telles affaires, le juge, auprès duquel il se trouve, aura le pouvoir d'infliger des amendes à ceux qui se plaignent qu'ils sont dépourvus, de les éloigner et de les proscrire, à la faveur des qualités des personnes. 1 - Mais, si les enquêteurs de telles causes, informés par la remise d'une pétition ou par une sommation plénière, ont négligé d'entendre ces causes dans les deux ans et que ce délai est écoulé, le préjudice nuira à l'enquêteur dans une mesure telle que, l'armateur une fois absous à raison du défaut du juge, le juge sera contraint d'apporter la moitié de sa charge, à cause de la perte de la preuve seulement dans le délai légal de celui dont la connaissance était réclamée ; mais son office paiera le reste. Donnée le 16 avant les calendes d'avril à Ravenne, Honorius, pour la 9^e fois, et Théodose, pour la 5^e fois, Augustes étant consuls ».

³⁴² « VIII. -1. (...) Il peut être pourvu de trois manières à ce que le lésé ne souffre plus de préjudice de la part de la même personne : premièrement, si le délinquant est supprimé ; ensuite, si les moyens de nuire lui sont enlevés ; enfin, si par le mal qu'on lui fait souffrir, il désapprend à commettre des fautes : ce qui a un rapport étroit avec l'amendement (...). On obtient que celui qui a été lésé ne le soit plus par d'autres, au moyen d'une punition non pas quelconque, mais ayant lieu au grand jour, exposée au regard de tous, et capable de servir d'exemple.

2. Si donc la vengeance, même privée, est dirigée en vue de ces fins, et dans les limites de l'équité, elle n'est pas illicite, à ne considérer que le droit de nature nu, c'est-à-dire séparé des lois divines et humaines, et des circonstances qui ne sont pas nécessaires à la chose ; soit qu'elle s'exerce par celui qui a été lésé, soit par un autre, puisqu'il est conforme à la nature qu'un homme soit aidé par un homme (...).

tiendra à l'arbitrage de la majorité, D. 4, 8, 17 § 6³⁴³. Et c'est ainsi qu'il a été reçu par l'usage que les compagnons de voyage d'un navire et qui ont part à la même affaire et à la même corporation, seront tenus de s'en tenir à la décision de la majorité, seulement pour ce qui a besoin d'une certaine règle et pour ce qui regarde cette communauté dont eux-mêmes sont membres, [voir] Grotius, *Du pouvoir des autorités suprêmes sur les choses sacrées*³⁴⁴, chapitre IV, et aussi ce qui a été relevé supra, livre II, chapitre VII, § III.

[1051] IV. Si quelqu'un a été appelé en jugement dans sa patrie, il lui sera donné une aide, s'il ne peut comparaître en justice au jour dit, empêché non seulement par la maladie, mais aussi par une tempête qui existe sur la route et dans la navigation, D. 2, 11, 2 §§ 6-8³⁴⁵, D. 4, 6, 38 § 1 à la fin³⁴⁶; ce sont là, en effet, des causes sérieuses.

V. Mais, s'il dit que la tempête était un obstacle, l'empêchant de venir au jugement, il faut qu'il le prouve, D. 22, 3, 19 § 1³⁴⁷, de même qu'autrement, la preuve incombe à celui qui affirme, D. 22, 3, 2³⁴⁸. Comme quand le marin dit que le bien a péri par un cas fortuit, il lui appartiendra de le prouver avec des témoins, C. 11, 6, 2³⁴⁹, chapitre 12 des *Lois Rhodiennes*³⁵⁰.

4. Mais comme, dans les affaires qui nous regardent et par l'affection que nous portons aux nôtres, nous sommes sujets à nous laisser corrompre, aussitôt que plusieurs familles se furent réunies dans un même lieu, des juges furent institués, et à eux seuls, fut conféré le pouvoir de venger les offensés, la liberté que la nature avait accordée aux autres se trouvant dès lors supprimée. (...)

5. L'ancienne liberté naturelle subsiste cependant, d'abord dans les lieux où il n'y a point de tribunaux : comme, par exemple, en mer (...). Cf. GROTIUS, *Le droit de la guerre* ..., op. cit., trad. Pradier-Fodéré, p. 458-461.

³⁴³ Extrait du livre XIII sur l'Édit du préteur d'Ulpien : « 6 - Demandons principalement cependant si, quand, sur deux arbitres, le compromis a été fait, le préteur devra les contraindre à prononcer la sentence, parce que la chose, en général, sans résultat final, va se trouver à cause de la facilité naturelle des hommes à être en désaccord. C'est pourquoi, en un nombre impair, le compromis est autorisé, non parce qu'il est facile que tous soient d'accord, mais parce que, même s'ils ne sont pas d'accord, sera trouvée une majorité, à l'arbitrage de laquelle on s'en tiendra. Mais il a été aussi usité que, sur deux [arbitres], le compromis soit fait et le préteur doit contraindre les arbitres, s'ils ne sont pas d'accord, à choisir une troisième personne, à l'autorité de laquelle on se soumettra ».

³⁴⁴ Cet ouvrage, dont le titre exact en latin est *De imperio summarum potestatum circa sacra*. *Commentarius posthumus*, publié à Paris en 1647, était cependant rédigé dans ses grandes lignes dès 1614. Mais, compte tenu des positions religieuses que Grotius avait ouvertement soutenues en faveur des Arminiens, condamnées par le synode de Dordrecht en 1618-1619 qui vit triompher le strict calvinisme soutenu par Gomar et qui déboucha sur l'exécution d'Olden-Barneveldt, ainsi que sur l'emprisonnement de Grotius lui-même, il ne publia pas ce traité, qui ne parut donc qu'après sa mort, en 1647.

³⁴⁵ Extrait du livre LXXIV *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 6 - Parce ce que nous avons dit que l'on secourt celui qui, empêché par une tempête ou la violence d'un fleuve, ne vient pas, nous devons entendre la tempête ainsi, qu'elle soit terrestre ou maritime. Nous devons entendre qu'est une tempête celle qui sera un empêchement pour la route ou la navigation. 7 - Il faut aussi recevoir la violence d'une rivière sans tempête ; nous entendons qu'est une violence de rivière, quand elle vient en empêchement, qu'un pont ait été détruit ou qu'un navire ne tienne pas de bonne façon. 8 - Si cependant, alors que quelqu'un pouvait ne pas tomber sur un mauvais temps ou sur la violence d'une rivière, il a fait marche antérieurement ou a navigué au moment opportun, lui-même se sera créé un empêchement. Est-ce que l'exception lui serait quelque peu profitable ? Il faut établir que la cause aura été connue. Car il ne devra pas se créer d'obstacles, pour que l'on puisse lui dire pourquoi il ne s'est pas mis en marche, avant que vienne le terme de la promesse ; de nouveau, il ne faudra pas le lui permettre s'il y a quelque chose qui lui soit imputé, [à savoir] de prétexter comme excuse la tempête ou la violence de la rivière. En effet, qu'en est-il, si quelqu'un, alors qu'il se trouve à Rome au moment même de la promesse de comparaître en justice, s'est mis en marche vers un municipe sans une nécessité pressante de plaisir ? N'est-il pas indigne, celui qui protège cette exception ? Ou bien qu'en est-il, s'il y a eu certes un mauvais temps sur mer, mais que ce dernier a pu venir par la terre ou contourner la rivière ? Il doit être juste de dire que cette exception ne lui profitera pas, à moins que des difficultés n'aient souffert que l'on délimite ou que l'on contourne, la route par la terre. Cependant, tandis qu'une rivière inonde d'une façon telle qu'il envahit tout le lieu dans lequel il fallait comparaître ou que quelque calamité fortuite a bouleversé ce même endroit ou a rendu la présence de celui qui arrive dangereuse, il faut, en équité, lui appliquer ici l'exception ».

³⁴⁶ Extrait du livre VI *Sur les Lois Julia et Papia d'Ulpien* : « 1 - (...) Clairement, si, par une faiblesse, empêché, il ne peut continuer sa route, compte sera tenu de l'humanité, comme on tient compte ordinairement de l'hiver, de la navigation et des autres choses qui, par accident, arrivent ».

³⁴⁷ Extrait du livre VII des *Discussions d'Ulpien* : « 1 - Lorsque quelqu'un a promis qu'au jugement, dit qu'à raison de la République, il était absent et qu'à raison de cela, il n'a pas dépendu qu'avec le dol de son adversaire, il a été fait en sorte de l'empêcher de comparaître, qu'une maladie ou une tempête, pour lui, se trouve en empêchement, il faut que celui-ci le prouve ».

³⁴⁸ Extrait du livre LXIX *Sur l'Édit du préteur de Paul* : « La preuve incombe à celui qui affirme, non à celui qui nie ».

³⁴⁹ Constitution de Valentinien, Valens et Gratien adressée à Modestus, Préfet du prétoire, et donnée en 372 : « Si quelque armateur affirme avoir subi un naufrage, il se bâtera de se rendre auprès du juge de la province, à savoir de celle dans laquelle l'affaire est agitée, et prouvera auprès de lui l'événement par des témoins ; le rapport en sera aussi fait à la très sublime préfecture, d'une façon telle que, dans le délai d'un an, une fois la vérité révélée, la disposition appropriée ait un bon succès. Mais, si, par le biais d'une

Mais, si quelqu'un dit que l'accident est arrivé par la faute du marin, celui-là même qui le dit doit le prouver, [voir] Vinnen sur Peck sur le titre *Des marins, des aubergistes et des tenanciers d'écuries*, p. 34. Et celui qui fait une exception, doit prouver ce qui est excepté, D. 22, 3, 9³⁵¹.

VI. De façon commune, on ne reçoit certes pas un témoignage domestique, mais, du fait qu'il n'est pas facile d'obtenir la connaissance de ce qui a été fait sur le vaisseau par l'intermédiaire des autres, plutôt que par ceux qui se trouvent sur le navire, les passagers, ou s'il n'y en a pas, les matelots d'une fidélité éprouvée, ou trois personnes, peuvent fournir un témoignage dans la cause du capitaine, ou peuvent être reçus pour prouver ce qui a été fait sur le navire, en argument C. 11, 6, 3³⁵², articles 23 et 27 des *Lois de Wisby*³⁵³. Dans les lois maritimes des cités hanséatiques, article 57³⁵⁴ de l'édition allemande, article 56 de l'édition néerlandaise, ceci est dit être « l'ancienne coutume maritime ». Mais, si la violence de la tempête a enseveli tout le monde, il ne reste pas d'autre raison de le prouver ; cependant, pour que la vérité ne soit pas cachée, les enfants des marins et des patrons peuvent être examinés lors du jugement dans la cause du naufrage, au sujet de la mort de ceux dont l'armateur soutient qu'ils ont péri dans le naufrage, [voir] ledit texte de C. 11, 6, 3³⁵⁵. En effet, du fait que les enfants sont ordinairement généralement présents auprès des parents qui préparent le navire, on présume qu'ils ont facilement connaissance de ceux qui sont entrés dans le navire ; Peck et Vinnen sur ledit texte de C. 11, 6, 2³⁵⁶, p. 395, relèvent que, ma partie n'ayant pas été citée dans le temps de la production, l'on peut produire pour être examiné dans un tel accident contraire, celui qui

négligence, le délai fixé à l'avance d'une année est peut-être clos, on a décidé de ne pas admettre des sommations vaines et tardives, une fois l'année écoulée. Donnée le 6 avant les ides de janvier à Rome, Lupicinus et Jovinus étant consuls ».

³⁵⁰ (Notre traduction à partir du texte latin) Chapitre 12 : « Si quelqu'un veut déposer quelque chose sur un vaisseau, ou dans une maison, il le déposera chez un homme connu et d'une foi remarquée en présence de trois témoins. Si le dépôt est important, il déposera en faisant intervenir un écrit. Mais, lorsque celui qui a reçu le bien en garde a dit que ce bien a été perdu, il doit montrer l'endroit percé de la maison et d'où le vol a eu lieu, et jurer que rien n'a été fait par son dol ; s'il ne le montre pas, il rendra les biens saufs, comme il les a reçus ». Cf. PARDESSUS, *Collection des lois maritimes ...*, op. cit., t. 1, p. 245.

³⁵¹ Extrait du livre I^{er} des *Digestes* de Celsus : « Si un pacte a été fait, dans lequel mention de l'héritier n'est pas faite, il est demandé si cela aura été fait, afin que, seulement de la personne de celui-ci, sur cela, il soit statué. Mais, bien qu'il soit vrai que celui qui pose une exception doive prouver ce qui est excepté, cependant, quant à lui-même et non quant à son héritier aussi, le demandeur doit prouver l'avoir convenu, non celui qui pose l'exception, parce que, généralement, tant à nos héritiers qu'à nous-mêmes, nous veillons ».

³⁵² Constitution de Gratien, Valentinien et Théodose aux armateurs d'Afrique et donnée en 380 : « Chaque fois que l'on traite de l'examen d'un navire recouvert ou submergé par les flots, dans des jugements appropriés en faisant l'interrogatoire de deux ou trois matelots, les autres seront libérés d'une obligation de ce type : qu'y a-t-il, en effet, qu'un interrogateur habile ne trouverait pas abondamment au sein d'un nombre fixé à l'avance ? Pour les patrons des navires, dont la science est plus entière, on insistera : s'ils sont absents par un sort fatal, l'enquête se portera sur les autres. Assurément, si la violence d'une tempête les a tous écrasés, pour que la vérité ne soit pas cachée, on interrogera sur l'anéantissement de ceux que l'armateur soutient avoir péri par un naufrage, les enfants des matelots ou des patrons établis dans les actions. On observera la nécessité de la réception, mesurée à partir des calendes d'avril (i. e. le 1^{er} janvier) jusqu'au jour des calendes d'octobre (i. e. le 1^{er} octobre). Donnée le 4 avant les calendes de septembre à Constantinople, Antonius et Syagrius étant consuls ».

³⁵³ Article 23 : « Si le Navire est mal arrumé, et qu'il arrive que le vin se perde par la faute du maistre pour mal gouverner le Navire, ledit maistre est obligé de le payer. Mais si les matelots déclarent le contraire moyennant serment, le coulage ou la perte sera sur le Marchand ».

Article 27 : « Un Navire est à l'ancre dans un havre auquel y a peu d'eau, en sorte qu'il touche ; un autre navire vient mouiller l'ancre au proche ; si l'équipage du navire survenant est requis par ceux du premier de lever et retirer leur ancre, parce qu'ils sont trop près, et ne le font pas, il est permis aux premiers de le faire de leur autorité ; et si à ce ils sont empêchez par les derniers venus, ils amanderont tout le dommage qui sera causé à ce sujet ». Cf. CLEIRAC, *Us et coutumes ...*, op. cit., p. 172 et 173-174.

³⁵⁴ (Notre traduction à partir du texte allemand) Article 57 : « S'il se trouve aussi que l'un, ou plusieurs, des armateurs ne veuille pas consentir à l'expédition, mais présume un meilleur profit dans un autre endroit, alors on doit s'en tenir à l'ancien usage de la mer, à savoir que la minorité des parts et des voix doit suivre la majorité, et dans le cas où cela est refusé par quelqu'un, alors le capitaine, avec le conseil et le consentement de ses autres co-armateurs, doit avoir le pouvoir d'emprunter à la grosse autant d'argent que sa part contient et, quand le voyage est accompli et terminé, il paiera le capital avec les intérêts encourus de sa part, sans préjudice des autres armateurs, pour le montant auquel sa part peut s'étendre ». Cf. PARDESSUS, *Collection des lois maritimes ...*, op. cit., t. 2, p. 526. Cet article n'est cité que pour la référence faite à « l'ancien usage de la mer ».

³⁵⁵ Cf. *supra* note 352.

³⁵⁶ Cf. *supra* note 349.

arrive dans des endroits éloignés, et ils rapportent qu'on l'a jugé ainsi dans la Rote de Gênes, décision 36, num. 12³⁵⁷, et décision 56, num. 2³⁵⁸.

[1052] VII. Mais, si l'on ne peut obtenir de preuve *de visu* dans un cas de naufrage, la seule renommée suffit et prouve pleinement, comme le veut Guilhausen³⁵⁹, *Arbor judiciaria*, § 10, cap. 6, num. 7 et voyez le livre I, cap. 7, § 12, qui ne ressortit cependant pas à une raison vague et incertaine.

VIII. La cause, une fois régulièrement connue, doit être mise à exécution sans retard, surtout si est telle celle qui comporte une faculté manifeste d'exécution, que les indigènes désirent et aiment non moins que les étrangers. De façon certaine, les étrangers qui naviguent reviennent plus volontiers vers nous qu'ils voient leurs affaires être plus rapidement traitées. Les autres choses, qui regardent la procédure judiciaire, peuvent être recherchées dans les statuts particuliers des peuples. Donc, jusqu'ici tournés sur la matière maritime, nous voyons enfin la terre.

À DIEU SEUL LA GLOIRE³⁶⁰

* *
*

³⁵⁷ (Notre traduction à partir du texte latin) « *Autrement, si nous avions dit que la connaissance pouvait seulement être prouvée par le biais de témoins qui déposent de ce qu'ils ont vu, la décision n'aurait pas eu lieu, ou bien peu, parce que, si tous ceux qui étaient dans le navire (12 - Si l'on n'a pas connaissance de la capture) avaient été capturés, ou avaient péri, comme cela arrive d'ordinaire parfois, comme dans ladite loi de C.J. 11, 5, 3, la connaissance ne pourrait se prouver à partir d'indices et, ainsi, les assureurs pourraient être trompés, parce que les assurés, de même qu'ils y sont plus intéressés, sont plus diligents pour s'enquérir de leur navire et ceux qui ont des indices de la capture, ou bien du naufrage, pourraient se faire assurer par ceux-là, qui sont totalement ignorants desdits indices et qui, s'ils connaissaient lesdits indices, n'auraient peut-être pas assuré ; et ainsi, les contrats seraient boiteux ; d'où, c'est pour enlever toute fraude que ladite décision a été faite et que l'on a commandé que toute connaissance suffirait, même à travers le propos d'un seul qui en donnerait quelque connaissance, du fait que même le cas fortuit se prouve selon la qualité de l'empêchement, surtout si cela se trouvait dans un endroit éloigné et solitaire, Alexandre dans ledit paragraphe dont nous avons parlé* ». Cette décision, que nous avons traduite entièrement, avec quelques autres qui regardent les questions maritimes, sera proposée dans les livraisons de l'A.D.M.O. à paraître en 2010, 2011 et 2012. Cf. *Rota Genuae De mercatura et rebus ad eam pertinentibus Decisiones*, Apud Martinum Lechlerum, Francfort 1592, p. 509.

³⁵⁸ (Notre traduction à partir du texte latin) « **(2 - Le juge doit se contenter des preuves que l'on peut tenir à partir de la contingence du fait)** *Le juge doit se contenter des preuves que l'on peut obtenir à partir de la contingence du fait (références aux commentateurs et aux textes du droit romain omises) et, pour ce dont la preuve est difficile, les preuves légères suffisent. La difficulté de la preuve est claire au sens, parce qu'il n'est pas vraisemblable et que l'on ne doit pas croire que ledit Jean s'est contenté que l'on fasse la description des ballots et des biens réels au sujet de nombreuses causes que l'on peut considérer ; et celui qui a mal agi hait la lumière et il n'y a de doute pour personne qu'il a perdu ce bien par un cas fortuit, parce qu'il a été capturé par le prince auquel il ne pouvait résister et parce que jamais antérieurement, durant de nombreuses années, la recherche d'argent n'a été faite sur les trirèmes (...). Et il ne relève pas qu'il existe des constitutions en Espagne, parce que l'argent ne peut être retiré sous les peines les plus lourdes, parce que cela doit être imputé aux ci-devant dits demandeurs qui ont remis ledit argent auxdits navigants accusés, pour le transporter à Gênes (...) et qu'ils se sont exposés au risque ci-devant dit. Nous avons pensé que l'on ne pouvait assigner quelque faute auxdits accusés, par le biais de laquelle ils seraient tenus du cas ci-devant dit, à partir des preuves faites par lesdits demandeurs (...)* ». Nous ne continuons pas plus loin ce passage, qui revient maintenant sur les conditions mêmes du cas traité par la Rote. Cf. *Rota Genuae ... Decisiones*, *op. cit.*, p. 352.

³⁵⁹ Nous n'avons pu identifier la personne de ce Guilhausen, dont on ne connaît que le prénom, qui était Ludwig, et le titre de l'ouvrage ici cité, à savoir *Arbor judiciaria* ou *L'arbre judiciaire*, qui a été publié à Francfort en 1604. Il s'agit donc très probablement d'un juriste allemand dont la vie s'est déroulée entre la fin du XVI^e et le début du XVII^e siècle, sans qu'il soit possible d'en dire plus.

³⁶⁰ Notons que c'est là une invocation très caractéristique au sein des différentes confessions protestantes.