

REVENDEICATION, PROPRIÉTÉ ET SÛRETÉ DANS LE DROIT JUSTINIEN

Comme on peut le lire dans tous les manuels de droit romain, le droit justinien ne connaît pas de transfert de propriété fiduciaire. La raison de cet état de choses réside dans la désuétude de la *mancipatio* et de la *in iure cessio*. Ces deux modes formels de transfert de propriété laissaient en effet la possibilité de conclure des conventions, ou *pacta*, qui liaient le transfert à des conditions particulières. L'un de ces *pacta* était le *pactum fiduciae* : il s'agissait d'un accord qui stipulait que le nouveau propriétaire devait retransférer la chose à l'ancien propriétaire sous certaines conditions. L'une de ces conditions pouvait être le remboursement de la dette de l'ancien propriétaire à l'égard du nouveau. On parlait alors de *fiducia cum creditore*.¹ Si le propriétaire fiduciaire ne transférait pas ou ne transférait pas suffisamment rapidement la chose après remboursement de la dette, l'ancien débiteur pouvait engager une *actio fiduciae* contre l'ancien créancier et propriétaire qui lui permettait d'exiger la restitution de la chose en question. L'*actio fiduciae* est une *actio in personam* : elle est dirigée contre la personne de l'ancien créancier. On peut donc en déduire que la propriété ne revenait pas *ipso iure* à l'ancien propriétaire après le remboursement de la dette, mais qu'il devait y avoir retransférer.

La fiducia est toujours mise en relation avec la *mancipatio* et la *in iure cessio*, mais jamais avec la *traditio*. Dans sa thèse², Noordraven considère que les raisons du non-usage de la *traditio* lors du transfert fiduciaire, restent obscures. Celle-ci s'accompagnait peut-être, avance-t-il, de trop peu de publicité. Le seul texte extrait du *Pro Flacco* 21,51 de Cicéron où il pourrait être question d'une tradition fiduciaire, concernerait une forme juridique grecque, la *πρῶσις ἐπι λύσει*. On ne retrouve cependant pas le moindre trace de *traditio fiduciae causa* dans les sources juridiques.

La *mancipatio* et la *in iure cessio* sont tombés en désuétude, entraînant avec eux le *pactum fiduciae*. Justinien a aboli en outre formellement la *mancipatio* ou, plus exactement, il a constaté encore une fois de façon formelle dans une constitution datant de 531 l'inutilité de la différence entre les *res mancipi* et *res nec mancipi*³. Aussi, la

¹ Publication la plus récente, F. Theissen, 'Die Sicherungsübereignung und ihre römischrechtlichen Grundlagen in der Klassik', *TRG* 2001, 128 et suiv. Pour le pratique juridique à l'époque classique: Livia Migliardi Zingale, 'In tema di "Fiducia cum creditore": I documenti della prassi', *Laeco* 46 (2000), 451-461.

² G. Noordraven, *De fiducia in het Romeinse recht*, Arnhem 1988, 193; en allemand: *Die Fiduzia im römischen Recht*, [Studia Amstelodamensia 37], Amsterdam 1997, p. 199.

³ C.J. 7,31,1,5 : *De sublata differentiarum mancipi et nec mancipi*: Cum etiam res dividi mancipi et nec mancipi sane antiquum est et merito antiquari oportet, sit et rebus et locis omnibus similis ordo, inutilibus ambiguitatibus et differentiis sublatis.

À propos de la suppression formelle de formes juridiques inutiles et tombées en désuétude depuis longtemps, voir J.H.A. Lokin, 'The End of an Epoch. Epilegomena to a century of

différence entre ces deux notions n'apparaît-elle pas dans les Digestes de 533, de même qu'on ne trouve nulle part l'expression *mancipatio* ni le *pactum fiduciae*. La forme juridique du nantissement (sans dépossession) a remplacé le transfert fiduciaire, exactement comme cela a eu lieu dans le Code néerlandais de 1992. Comme chacun sait, l'établissement d'un nantissement ne s'accompagne d'aucun transfert de propriété ; la propriété reste chez le débiteur. Il est donc inutile de retransférer la propriété lorsque la dette est remboursée. Le nantissement cesse ipso iure avec le remboursement de la dette et la revendication du nantissement est à la disposition de l'ancien débiteur lorsque l'ancien créancier refuse de renoncer à la chose. Kaser résume en une phrase le point de vue général des romanistes, lorsqu'il constate que 'Das justinianische Pfandrecht ist wieder ein dingliches Recht an fremder Sache'.⁴ Et en effet, lorsque Justinien eut achevé ses travaux de codification en 534 avec la réalisation du *Codex repetitae praelectionis*, sa législation ne contenait plus la moindre trace de *mancipatio* ni de *fiducia*.

Une année plus tard, en 535, l'empereur édicta une longue constitution impériale en grec, la Nouvelle 136. Celle-ci est apparue à la demande des banquiers de Constantinople et traite des prêts d'argent consentis par eux, περί ἀργυροπρατικῶν συναλλαγμάτων. Ces banquiers ou *argentarii* ne doivent pas être comparés aux financiers d'aujourd'hui. Il s'agissait d'orfèvres et de joailliers qui prêtaient de l'argent, prenaient en dépôt des objets précieux et exigeaient des sûretés sur une base professionnelle. En grec, on les appelle des orfèvres, ἀργυροπράται.⁵ Justinien s'est occupé intensivement de leurs faits et gestes : en plus de la Nouvelle 136, il leur a consacré deux constitutions impériales que nous connaissons sous les noms d'Edits.⁶ L'Edit VII date de 542 et l'Edit IX est non-daté.⁷

Dans ces trois lois impériales l'empereur Justinien fait preuve de quelques idées non-orthodoxes, notamment en ce qui concerne les droits de sûreté réels. Les privilèges étendus que l'Empereur accorde aux *argentarii* – et, faut-il ajouter, à leurs créanciers – semblent

interpolation criticism' in: *Collatio iuris romani, études dédiées à Hans Ankum*, I, Amsterdam 1995, 265 et suiv.

⁴ M. Kaser, *Das römische Privatrecht* II, München 1975, 314.

⁵ A.H.M. Jones, *The later Roman Empire*, Oxford 1973, 863 : 'Much higher up the social scale were the *argentarii* (ἀργυροπράται) of Constantinople, who from being silversmiths had developed into rudimentary bankers, and developed deposits, made loans, and would arrange transfers of money'.

⁶ À propos de la dénomination et de la signification des Edits, voir N. van der Wal, 'Edictum und lex edictalis', dans: *RIDA* 3me série 28, 1981, 277-313; G. Lanata, *Legislazione e natura nelle Novelle di Giustiniano*, Naples 1984, 107-161.

⁷ Ce dernier est adressé à Tribonien, *praefectus urbis*. Si ce titre est juste, il ne peut s'agir du célèbre jurisconsulte car celui-ci n'a jamais été préfet de Rome. Aussi Martindale lui accorde-t-il une place spéciale dans la prosopographie qu'il a rédigée. Il s'agit peut-être du fils du *quaestor sacri palatii* (J.R. Martindale, *The prosopography of the Later Roman Empire*, Cambridge 1992, 1340 (Tribonianus 3)). L'Edit IX est probablement antérieur à l'Edit VII de 542. Voir Ed. VII i.f. dans l'édition Schöll/Kroll, 767, ligne 4, à propos du mot πρῶην.

REVENDEICATION, PROPRIÉTÉ ET SÛRETÉ

ouvrir une brèche dans les édifices du nantissement et de l'hypothèque, une brèche dans laquelle la propriété comme sûreté réel semble vouloir à nouveau s'engouffrer. Je dis bien expressément 'semble', car les textes ne sont pas du tout explicites. Le point de départ est formé par l'hypothèque générale concédée au banquier sur l'ensemble des biens du débiteur.⁸ Une hypothèque qui s'étend également à la fortune pécuniaire et aux choses immobilières que la femme du débiteur ou un parent ou un prête-nom ont achetées sur l'ordre du débiteur. Le créancier peut ainsi réclamer les choses – et c'est là que se trouve la divergence – 'διὰ τῆς in rem', ce qui désigne invariablement la revendication.⁹ Le créancier hypothécaire a donc l'action en revendication à sa disposition.

Ensuite, lorsque le débiteur est insolvable et lorsqu'il n'y a pas d'héritiers, un banquier peut agir sur les débiteurs de son débiteur, et exiger également les choses éventuellement déposées (παρὰθήκη) ou données en gage (ὑποθήκη) par ces débiteurs. Les banquiers peuvent intenter pour cela 'les actions qui leur semblent appropriées', τὰς ἀρμοζούσας αὐτοῖς ἀγωγάς. Les actions en question sont malheureusement passées sous silence. Il semble bien que le banquier obtienne une position de subrogataire dans les actions que son débiteur possède sur les biens de son propre débiteur. En cas de dépôt, le banquier pourrait ainsi intenter une *actio depositi directa*, et dans le cas d'un nantissement ou d'une hypothèque, une *actio pignoratitia directa*. Les débiteurs du client insolvable sont de fait les dupes de cette construction singulière et il faut espérer qu'ils pourront utiliser la même défense contre le banquier qu'ils avaient contre leur créancier. La position d'un créancier hypothécaire qui se retrouve soudainement confronté à un banquier qui exige la chose remise en hypothèque parce que le débiteur est insolvable, est notamment équivoque. Cette insolvabilité lui laisse en effet la possibilité d'exécuter son droit d'hypothèque, mais le texte suggère que la position du banquier est plus forte. Cela signifie-t-il que l'*argentarius* devient subrogataire dans la revendication et qu'il l'emporte en qualité de propriétaire sur le créancier hypothécaire? Le texte est pour le moins obscur sur ce point.¹⁰

La disposition de la Nouvelle 136,3 dénote d'une ambiguïté aussi grande. En effet, les banquiers qui n'obtiennent pas le remboursement de l'argent prêté ou qui n'obtiennent pas ce remboursement dans les délais fixés, peuvent, s'ils ont du moins obtenu une hypothèque conventionnelle – une hypothèque qui leur est cependant automatiquement accordée par l'Edit VII de sept ans après – exiger les choses que le débiteur a achetées avec l'argent emprunté. Le texte ajoute: *comme si le banquier avait acheté les choses lui-même*. Acheteur, le débiteur ne l'est plus dans ce cas que de nom ; en réalité, il a acheté les

⁸ Dans l'Edit VII 2 § 1 cette hypothèque était accordée automatiquement, dans la Nouvelle 136, elle doit être encore mentionnée d'une façon ou d'une autre.

⁹ Ed. VII 7. Voir à ce sujet N. van der Wal, *Manuale Novellarum*, Groningue 1998, 98 note 29, qui n'exclut pas l'éventualité d'un emploi impropre de ces mots.

¹⁰ Par ailleurs, le créancier d'un *argentarius* insolvable possède les mêmes privilèges et peut donc agir contre les débiteurs du banquier, Ed. VII,3.

choses pour le banquier en qualité de prête-nom. C'est du moins ce que suggère le texte¹¹ et on devrait pouvoir en déduire que le banquier dispose de la revendication. Cette conclusion doit être cependant tempérée par la phrase suivante du texte qui dit qu'il est juste que celui qui a mis son argent à disposition, soit sans équivoque le premier ayant droit aux choses achetées.¹² Possède-t-il alors un droit d'hypothèque ou a-t-il un droit de revendication parce que les choses ont été achetées avec *son* argent? Le texte ne tranche pas de manière définitive.

Si le banquier prête de l'argent ou même des bijoux à un débiteur pour lui permettre d'acheter toutes sortes de choses, il lui arrive également de vendre les bijoux directement. S'il ne reçoit pas le prix de la chose vendue, la suite du texte de la Nouvelle lui permet de revendiquer la chose. Manifestement, on considère alors que la chose n'a pas encore été transférée. Il existe peut-être ici un lien avec le texte des Institutes 2,40 et 41, dans lequel l'empereur Justinien établit en effet une relation entre le paiement de la chose et le transfert de propriété. Il est par contre plus étrange que le banquier possède également un droit de revendication lorsqu'il a prêté de l'argent ou des bijoux qui ont permis d'acheter des choses. Que peut-il donc exiger avec cette revendication 'comme étant son bien', comme précise le texte? Les bijoux qu'il a prêtés ou les choses achetées avec ces bijoux? Le texte des Nouvelles n'est pas clair, mais l'interprétation d'Athanase nous permet de déduire qu'il s'agit en effet des choses achetées. Le texte traduit précise:

S'il (le banquier) a procuré de l'argent sans contrat écrit à la partie contractante pour l'achat de choses ou s'il lui a vendu des choses et qu'il n'en a pas reçu le prix, il peut, à condition d'en fournir la preuve, revendiquer ces choses sans que les autres créanciers ne puissent prendre ces choses en vertu de leur propre droit d'hypothèque.¹³

Ici, l'*argentarius* reçoit explicitement une revendication lui permettant d'exiger les choses que le débiteur a achetées avec l'argent emprunté. Ce qu'il y a de remarquable dans cette disposition, c'est qu'il n'est nullement question ici de *transfert* de propriété du débiteur au créditeur: on considère tout simplement que le créditeur peut revendiquer les choses achetées par le débiteur comme si ce dernier les avait achetées sur ordre du premier. On peut cependant se demander à partir de quel moment le créditeur reçoit la revendication, à partir du moment où le débiteur a réalisé l'achat ou bien à partir du moment où il est

¹¹ NT 692,27 ἀλλ' εἴπερ ἀποδείξαιεν ὅπως ἐκ τῶν χρημάτων αὐτῶν τοῦτο κτηθὲν καὶ μὴ δύναιτο τὸ ἰκανὸν διὰ χρημάτων ποιῆσαι αὐτοῖς οἱ δανεισάμενοι, αὐτὸ τὸ πρᾶγμα τὸ ἐκ τῶν χρημάτων αὐτῶν ὄνηθὲν προσκυροῦσθαι αὐτοῖς, ὡσανεὶ ταῖς μὲν ἀληθείαις παρ' αὐτῶν ἀγορασθέν, φιλῆς δὲ προσηγορίας ἐντεθείσης τῆς τοῦ ἐωνημένου.

¹² NT 692,29 οὐδὲ γὰρ δίκαιόν ἐστι τοὺς τὰ οἰκεία χρήματα προῖεμένους μὴ καὶ ἀναμφισβήτητον τάξιν ἐπὶ τοῖς ὄνηθεῖσι πράγμασιν ἔχειν, μόνον εἴπερ ὑποθήκης γένοιτο ἐν τοῖς ἐγγράφοις συναλλάγμασι μνήμη.

¹³ Athanase, 15,3,3: Εἰ δὲ ὑπὲρ ἀγορασίας εἰδῶν παρέσχεν ἀγράφως χρυσίον τῷ συναλλάκτη ἢ τὰ εἶδη διαπωλήσας αὐτῷ οὐκ ἔλαβε τὸ τίμημα, τοῦτο δεινὸς ἐκδικεῖτω τὰ εἶδη μὴ δυναμένων τῶν ἄλλων δανειστῶν δικαίω τῆς ἰδίας ὑποθήκης ἀποσπάσαι αὐτά. Dans: *Das Novellensyntaxma des Athanasios von Emesa*, ed. Simon/Troianos, Francfort, 1989, 414.

REVENDEICATION, PROPRIÉTÉ ET SÛRETÉ

coupable de négligence. Le texte suggère la deuxième possibilité. En effet, le banquier reçoit la revendication si et lorsque le débiteur ne rembourse pas l'argent qu'il a emprunté. Il dispose peut-être de la *reivindicatio utilis*.¹⁴

Ces mesures nous donnent l'image d'un législateur qui n'y regarde pas de trop près et qui accorde dans certains cas l'action en revendication aux crédateurs hypothécaires. N'a-t-il pas suffisamment réfléchi à la question ou agit-il à dessein ? Mon collègue groningenois M. N. van der Wal a récemment attiré une nouvelle fois l'attention sur la position de la femme qui exige la dot apportée après la résiliation du contrat de mariage.¹⁵ La mariée peut arriver à ses fins en suivant deux voies différentes, *per utramque viam*, à l'aide d'une *actio hypothecaria* ou bien d'une *reivindicatio*. Ce choix n'est pas le fruit de l'irréflexion ; il est motivé de manière détaillée par l'empereur.¹⁶ Celui-ci fait ainsi remarquer que d'après la *legum subtilitas*, l'homme est propriétaire de la dot, mais que selon la *rei veritas*, c'est la femme. La femme a le droit de choisir entre cette *subtilitas* et la réalité. Dans la Nouvelle 61, l'empereur fait à nouveau valoir ces deux possibilités lorsque la femme exige après la résiliation du mariage la *donatio propter nuptias* qui lui a été promise.

Se passe-t-il quelque chose d'analogue avec les *argentarii*? Il semble bien en effet que l'empereur attache peu d'importance au fait de savoir si le banquier engage une action hypothécaire ou une action en revendication. Comment expliquer cette négligence, ou si on veut cette indifférence, à l'égard des règles traditionnelles du droit ? Car selon les règles traditionnelles du droit celui qui dispose de la revendication est considérée comme étant propriétaire de la chose qu'il peut revendiquer. L'*argentarius* est-il considéré comme propriétaire chaque fois qu'il reçoit la revendication ou ne reçoit-il que l'action propriétaire sans obtenir le droit de propriété ? La réponse à ces questions se trouve, à mon avis, dans la pratique judiciaire de l'époque qui faisait preuve de la même indifférence. Le législateur s'est probablement conformé à cette pratique et a consigné dans les constitutions impériales ce qui était habituel depuis longtemps dans la pratique quotidienne.

Nos connaissances de la pratique judiciaire proviennent principalement de l'étude d'actes découverts dans les papyrus. La confusion du droit hypothécaire et du droit de propriété apparaît clairement dans deux actes transcrits sur deux papyrus égyptiens.¹⁷ Ces

¹⁴ Une disposition remarquable figure également dans l'Edit IX,4. Il s'agit ici d'une sorte de *lex commissoria* au profit du débiteur. Manifestement, il arrivait que le débiteur renonce aux choses données en nantissement et qu'il les laisse au créditeur, et qu'il s'estime ainsi libéré de la dette. Le texte de loi n'interdit pas cette possibilité, mais stipule expressément que le débiteur n'est pas libéré de sa dette en délaissant, *καταλιμπάνων*, et qu'il doit donc encore s'acquitter de la somme restante.

¹⁵ N. van der Wal, 'Les hypothèques tacites aux temps de Justinien', dans : *SG VI*, 1999, 154-158.

¹⁶ C. 5,12,30.

¹⁷ Ces papyrus se trouvent à Londres: *Greek Papyri in the British Museum. Catalogue with texts*, éd. F.G. Kenyon, tome V ed. H.I. Bell, 1893/1973, 1719 et 1723.

actes ont été rédigés peu de temps après la mort de Justinien - l'un date de 556 et l'autre de 577 – et portent tous les deux sur une vente pourvue d'une sûreté. Dans le premier acte, les sûretés données sont des choses immobilières, dans le deuxième, des choses mobilières. Ce qu'il y a de remarquable, c'est que la sûreté est composée dans les deux cas de la constitution d'un nantissement ou d'une hypothèque tandis que la propriété est transférée simultanément au créancier. Celui-ci demeure le propriétaire jusqu'au remboursement de la dette. Il est donc question d'un transfert direct de propriété pour sûreté de la dette. Voici les deux contrats de vente où il est question de ce transfert de propriété:

- [+ βασιλειας τ]ο^ο θειοτατου ημων δεσποτου Φλς Ίουστι[ν]ο^ο του αιωνιου Αυγουστου
 [Αυτοκρατορος ετους δω]δεκατο^ο τοις μετα την δευτεραν ύπατειαν του αυτου γαληνοτατου
 ημων
 [δεσποτου ετους δεκατου] και Φλς Τιβεριο^ο του ευτυχεστατου και φιλανθρωπωτατου ημων
 Κα[ι]σαρος
 [Ρ μεγιστου ευεργετου] ετους τριτου Θωθ ι της ενδεκατης ινδικ' / εν Συηνη / --
 5 [Φλαουιος Απα Διος] Κυριακο^ο μητρος Τσαχωτος στρ^α/ αριθμο^ο Συηνης Αυρηλιω
 [ιω]ου κυβερνητη απο της αυτης Συηνης και Αυρηλια Αναστασια θυγατρι
 [μητρος] ας απο της αυτης Συηνιτων χαιρειν ομολογω εσχηνειν και
 [δεδανεισθαι παρ] υμων σημερον εις ιδιαν μο^ο αναγκαιαν χρειαν παρα σου μεν
 [.....χρυσου νομ]ισματια τρεια παρα σου δε Αναστασια χρυσου νομισματιον εν
 10 [ζυγω Συηνης χρ]υσου δοκιμου νομισματια τεσσερα γι/ χρ/ νο δ ζυγω Συηνης
 [εννιων 14 lettres] ας και ασφαλειας υπεθεμην υμιν λογω ενεχυρου και
 [Ρ δικαιω υποθη]κη[ς] το ύπαρχον μοι τεταρτον μερος οικιας της μητρος μου
]. αρ...τρας
 [Ρ τουτ εστι το] ..[ον] μερος απ[ο τ]ης [Ρ αυ]λη[ς] συν] ει[σο]δω [και] εξοδω και το
 λιβ[ικον]
 [μερος.....] [...συμπο]σι[ο] [υ εν] δευτερα στεγη κα[ι]
 15 [.....τ]ριτη στεγη [επανω του συμ]ποσι[ο] \ Τααμ [ω]στε τα προδεδηλουμ[ενα]
 [παντα εινα] υ[πο την] υμων εξουσια[ν] και δεσπο[τει]αν και αυθεντειαν
 [Ρ και υμας αυτοις] χ[ρη]σασθαι αχ[ρη] συμπληρω[σε]ως τω[ν] π[ρο]γεγραμμενων
 [χρυσου δοκι]μου νομισματια τεσσερα ιδ[ι]ω μο^ο κ[ινδυ]νω και εις υμων
 [ασφαλειαν] π[ε]ποιημαι υμιν τουτο το υποθηκ[η]μαι[ον] γ[ρα]μματειον κυριο[ν]
 20 [και βεβαιον] απ[αν]ταχου πρ[ο]φερομενον μ[ε]θ υπογ[ρα]φης του υπερ εμο^ο
 [υπογραφοντο]ς και επερωτηθεις κατα πρ[ο]σωπον ω[μολογη]σα κ[ε] απελυσα Ρ
 (2^{ème} main) [+Φλς Απα Διος Κυ]ρι[α]κου μητρος Τσαχω απο Συηνης [ο π]ροκ/ εθεμην
 ταυτην τ[ην]
 [ασφαλειαν] τεσσ[ε]ρων νομισματια και στοιχει μοι [π]αντα ως προκ/ Φλς Παυλω
 [.....στρ/ αριθμ] Συηνης αξιωθεις εγρψα υπερ α[υτο] \ γραματα μη ειδο[το]ς

REVENDICATION, PROPRIÉTÉ ET SÛRETÉ

- 25 (3^{ème} main) [+Φλς Απα Διος] Μαρτιο^λ ακτο^αριος αριθμο^υ Συνηης [μα]ρτωρ η ασφαλεια ακουσας παρ[α] Απα Διο^λ το^υ και θεμενο^υ ειποντος μ[οι] και παροντος εν δη [μοσιω τοπω] + (4^{ème} main) Ρ Φλς Πατερομυθεις Ιωαννης στρ^α/ α[ρ]ιθ[μ]ου Συνηης μαρτωρ +
(5^{ème} main) [+Φλς Μηνας?] Διδυμου στρ/ αριθμου Συνηης μα[ρ]τωρ + +

(1^{ère} main?) [+ δι εμου Μαρ]χου Απ[α] Διο^λ στρ/ α[ρ]ιθ[μ]ου Συνηης ε[σ]ω ματισθη +
5 sept. 577¹⁸

La déclaration qui figure dans l'acte de 577 et qui stipule qu'«un quart de la maison a été donné pour sûreté de la dette *sous forme de nantissement et en vertu du droit d'hypothèque*, de telle sorte que cela fait partie de Votre patrimoine et constitue *Votre propriété*, et que cela est sous Votre autorité, et que Vous pouvez l'utiliser jusqu'au remboursement des quatre solidus», revêt une certaine importance pour notre démonstration. La formulation du fait qu'une partie de la maison est donnée en hypothèque avec pour effet le transfert de propriété, est remarquable. Pour le juriste moderne comme pour le romaniste classique, la combinaison d'un octroi d'hypothèque et d'un transfert de propriété est en effet contradictoire. A noter également que le créancier a le droit d'utiliser la partie de la maison en question. On peut en conclure que le transfert de propriété de la maison a effectivement eu lieu. L'utilisation par le créancier de choses données en nantissement est interdite selon les règles traditionnelles. Quoi qu'il en soit, les termes de l'acte datant de 556 sont encore plus explicites.

¹⁸ P. Lond. V, 1723. Après l'*editio princeps* l'éditeur M. Bell a proposé une addition (Voir: *Berichtigungsliste der griechischen Papyrusurkunden aus Ägypten*, herausgegeben von Friedrich Preisigke, I, 1922, 304). Il propose à lire dans la lacune de la règle 11: και ὑπερ πίστεως et se base sur Pap. Cair. Masp. 67309, règle 44 (Voir Jean Maspero, *Catalogue général des antiquités égyptiennes du musée du Caire, Papyrus grecs d'époque byzantine*, 1916 III 84, pap. n° 67309 règles 44-49). Suivant lui on aurait usé la même expression dans les deux papyrus: ὑπερ πίστεως και ασφαλείας. Si ce serait le cas, il reste quand-même douteux d'attribuer à cette expression la signification technique *fiduciae causa*. Elle est plutôt une formule générale d'une sûreté. D'ailleurs, si l'on accepte les conjectures de Maspero, dans ce papyrus il s'agit également d'un droit de sûreté qui fait transférer la propriété jusqu'au paiement de la dette: ἔ[σ]χηγιάς μου ἐν τάξει ἐνεχύρου τῶν αὐτῶν ἐννέα νομισμάτων μόνων [ἐφ' ᾧ σε ταύ]την ἔχειν και κ[α]τακυριεύ[ει]ν παρὰ σεαυ[τῆ] ἄχρι ἀπο[δ]όσεως τοῦ προκειμένου χ[ρ]έ[ο]υς ... Ces papyrus méritent également des recherches encore plus profondes.

[+ υπατειας Φλαονιου Βασ]ιλ[ε]ι[ο] τ[ο ε]νδοξ[οτατου Με]χ[ε]ι[ο] [.]
 [της] τεταρτης ἰν[δι]κτι/
 [Αυρηλιος Πααμ ο] ευλαβησ πρ[ο]ς [της] αγιας ε[κ]κ[λη]σιας
 [Καστρου] Παυλος α[π]ο του αυτο\ Καστρο\
] .. λιω υἱω Ψασ[.] . Ζυηνιτης απο
 [? Καστρου Μεμνον]ιων το\ Ερμωνθ[ι]ο.\ νομου χαιρειν
 [ομολογουμεν εχειν και] χρεωστειν σοι εις [ε]κ[τι]σιν και αποδωσιν
 [χρυσο\ δοκιμο\ ε]ι[ς] αρι[θ]μ[ο]ς νομισματ[ων] πεντε Πααμ μεν
 [ο προγεργ[ο] π] ρεσβ[ο] νομισματα τεσσαρ[α] ειληφοτι εν τω Μεχειρ
 [μηνι της τετ]αρτης ινδικτι/ Παυλο[ς] δε νομισμα εν
 [ειληφοτι ε]ν τω Επειφ μηνι αρ[ο] πεμπτης ἰνδικτι/ μετα της
 [αυτο φι]λοτιμειας τουτ εστι ταλαντα δισχιλεια τετρακοσια
 [και εις] μειζονα σ[ο] ασφαλειαν ὑποτιθεμεθα σοι εν τα
 [.....] ς λογω και ὑποθηκη το ὑπαρχον ημιν χειροφελλιο[ν]
 [χρυσου]ν και ενωτιο\ χρυσον πυχ[ι]α δυο και ταυτα ειναι
 [υπο την σ]ην ακωλυτον δεσποτειαν ειναι μεχρι αποδω
 [σεως κα]ι [σ]υμπληρωσεως τα προκ/ χρεα συν τοκοις
 [.....] και [εις σ]ην ασφαλαιαν τ[ο]το πεποιη
 [μεθα το γραμματιον ...

26 janv. 556¹⁹

Ici, les choses données en gage sont des bijoux, un bracelet, des boucles d'oreilles et des pendants d'oreilles, et le texte indique : *'que cela fait partie de Votre propriété inconditionnelle jusqu'à la restitution et jusqu'au remboursement de la dette et des intérêts.'* Il est donc explicitement question ici de transfert de propriété inconditionnel, ce que nous appelons aujourd'hui le transfert de propriété fiduciaire.²⁰

Que nous apprennent finalement ces deux actes? Principalement, qu'ils donnent l'impression que cette forme de crédit et de sûreté n'était pas nouvelle mais qu'elle faisait partie d'une longue tradition. Les parties contractantes ne sont pas des banquiers professionnels mais tout simplement des particuliers qui donnent l'impression d'avoir suivi les sentiers battus du droit. On peut même se demander si la combinaison de sûreté et de transfert de propriété n'a pas toujours été possible en dehors de l'Italie au moyen de la *tradiatio* et si elle ne s'est pas développée d'une façon totalement indépendante de la *mancipatio* et de la *fiducia*. Tout bien considéré, le sol égyptien n'était jamais une *res*

¹⁹ P. Lond. V, 1719.

²⁰ Il existe encore un troisième acte, P. Lond. V, 1737, dans lequel, lors d'un emprunt d'argent, des objets en cuivre sont hypothéqués 'à titre de gage' et font partie du *patrimoine* du créancier, ὑπὸ τὴν σὴν ἐξουσίαν, 'jusqu'à restitution et remboursement'. Les termes de cet énoncé sont en accord parfait avec l'acte 1723, mais le mot ἐξουσία ne permet pas de savoir si la propriété est effectivement transférée.

REVENDICATION, PROPRIÉTÉ ET SÛRETÉ

mancipi et la citoyenneté romaine était accordée à tous les habitants de l'empire à une époque (212 après J.-C.) où la *mancipatio* était déjà tombée en désuétude. Si ce raisonnement est juste, on pourrait envisager un lien entre l'ὤνη ἐν πίστει grecque dont traite mon collègue groningenois Bernard Stolte et les actes coptes qu'il a étudiés.²¹ Il en ressortira dans le *meilleur* des cas que le transfert de propriété pour sûreté de dette n'a jamais disparu ou qu'il n'a disparu que de façon temporaire. Je dis bien dans le meilleur des cas. On peut affirmer en *tout* cas que la propriété en tant que droit de sûreté n'était pas une forme juridique inconnue dans la pratique judiciaire du Bas Empire et que l'empereur Justinien, connaissant cette pratique judiciaire, a voulu protéger les banquiers de Constantinople en leur donnant la revendication chaque fois qu'ils étaient justifiés d'exiger les choses de leur débiteurs.²²

J.H.A. Lokin

²¹ Voir l'article de B.H. Stolte, '*Fiducia cum creditore contracta* in Early Byzantine Law?', dans ce volume, pp. 35-43.

²² Le désir déjà exprimé par Kaser en 1959, et réitéré en 1975, qu'une *neue Darstellung* du droit de sûreté justinien était *dringend erwünscht*, est toujours d'actualité. M. Kaser, *Das römische Privatrecht* II, 1959, 227 note 13, 1975, 314, note 14.

