



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

- + *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.
- + *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.
- + *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.
- + *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse <http://books.google.com>

FOR TX

S

HARVARD LAW LIBRARY



3 2044 062 120 571

ROMAN
974
SAL



HARVARD LAW LIBRARY

Received *Jun. 27, 1921*

1861



LE

DOMAINE PUBLIC A ROME

ET SON APPLICATION

EN MATIÈRE ARTISTIQUE

PAR

RAYMOND SALEILLES

PROFESSEUR AGRÉGÉ A LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON

PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1889



LE
DOMAINE PUBLIC A ROME

ET

SON APPLICATION EN MATIÈRE ARTISTIQUE

| | Pag. | | Pag. |
|---------|----------------------|--------------------|-------------------------|
| 30, | 39 § 5... | 54 n. 1. | 45, 1, 83 § 5... |
| 30, | 117..... | 131 n. 1. | 43 n. 1; 45 n. 2; |
| 30, | 122..... | 131 n. 1. | 109 n. 1. |
| 32, | 30 § 1... | 43 n. 3. | 45, 1, 137, § 6.. |
| 33, 1, | 6..... | 131 n. 1. | 43 n. 2; 109 n. 1. |
| 33, 1, | 21 § 3... | 131 n. 1. | 47, 9, 3 § 8... |
| 33, 5, | 2..... | 10 n. 1. | 21 n. 2. |
| 34, 1, | 12..... | 134 n. 2. | 47, 12, 3 pr.... |
| 34, 8, | 2 § 34.. | 30 n. 1. | 26 n. 1. |
| 35, 1, | 14..... | 124 n. 1. | 47, 22, 1 pr.... |
| 36, 1, | 22..... | 63 n. 3. | 135 n. 3. |
| 39, 1, | 13 § 4... | 15 n. 1. | 47, 23, 1..... |
| 39, 2, | 15 § 27.. | 73 n. 1. | 23 n. 4. |
| 39, 4, | 11 § 4... | 53 n. 3. | 47, 23, 3 pr.... |
| 41, 1, | 14 pr.... | 6 n. 2. | 25 n. 2. |
| 41, 1, | 31 § 1... | 97 n. 2. | 48, 4, 4 et 7... |
| 41, 1, | 41..... | 124 n. 3, n. 5. | 123 n. 4. |
| 41, 2, | 1 § 22.. | 10 n. 2. | 48, 14, unic. § 4. |
| 41, 3, | 9..... | 43 n. 6; 72 n. 2; | 21 n. 2. |
| | | 73 n. 1; 74 n. 1. | 49, 14, 3 § 10.. |
| 41, 3, | 45 pr.... | 106 n. 1. | 96 n. 2. |
| 42, 5, | 29..... | 124 n. 4. | 49, 15, 20 § 1... |
| 43, 1, | 1 pr.... | 93 n. 2; 95 n. 2. | 11 n. 2. |
| 43, 7, | 1..... | 25 n. 3. | 50, 8, 5..... |
| 43, 7, | 2 §§ 40, 43 | 31 n. 2. | 13 n. 3. |
| 43, 8, | 2 pr.... | 50 n. 2. | 50, 8, 11 § 2... |
| 43, 8, | 2 §§ 2-4. | 7 n. 1; 17 n. 2; | 73 n. 1. |
| | | 20 n. 2; 36 n. 2; | 50, 10, 5 § 1... |
| | | 37 n. 1. | 16 n. 1; 53 n. 2. |
| 43, 8, | 2 § 5... | 6 n. 3; 45 n. 2. | 50, 15, 1 §§ 1, 3 et 4. |
| 43, 8, | 2 § 9... | 35 n. 2; 109 n. 1. | 67 n. 1. |
| 43, 8, | 2 § 17... | 55 n. 2. | 50, 15, 6..... |
| 43, 8, | 2 § 19... | 59 n. 1. | 20 n. 7. |
| 43, 8, | 2 § 21... | 95 n. 3. | 50, 16, 14..... |
| 43, 8, | 2 § 23... | 44 n. 2. | 72 n. 1. |
| 43, 8, | 2 § 24.. | 20 n. 3; 36 n. 1. | 50, 16, 15..... |
| 43, 11, | 1 pr.... | 24 n. 2. | 7 n. 2; 71 n. 1. |
| 43, 11, | 1 § 3... | 25 n. 3. | |
| 43, 12, | 1 § 7... | 96 n. 1. | |
| 43, 13, | 20 et 22.. | 15 n. 1. | |
| 43, 16, | 1 pr.... | 26 n. 2. | |
| 43, 17, | 1 pr.... | 26 n. 2. | |
| 43, 23, | 1 §§ 3, 9, 15, 16... | 109 n. 2. | |
| 43, 24, | 11 § 1... | 125 n. 2. | |
| 43, 31, | 1 pr.... | 26 n. 2. | |
| 44, 7, | 1 § 9... | 41 n. 3. | |
| 45, 1, | 34..... | 94 n. 3. | |

Cod.

| | |
|-------------------|--------------------|
| 1, 2, 19..... | 137 n. 2. |
| 1, 3, 42 § 7... | 137 n. 2. |
| 1, 3, 42 § 10.. | 137 n. 2. |
| 1, 3, 44 pr.... | 137 n. 2. |
| 1, 3, 46..... | 137 n. 2. |
| 1, 3, 53 § 2... | 137 n. 2. |
| 8, 11, 4..... | 75 n. 1; 109 n. 1. |
| 8, 11, 6..... | 51 n. 2. |
| 8, 11, 13 pr.... | 127 n. 1. |
| 8, 11, 20 et 21.. | 109 n. 1. |

Nov.

| | |
|----------------|-----------|
| 123, c. 3..... | 137 n. 2. |
|----------------|-----------|

Cod. Theod.

| | |
|--------------------|--------------------|
| 1, 15, 8, 9 et 10. | 74 n. 1. |
| 10, 1, 1..... | 75 n. 1. |
| 10, 3, 1..... | 75 n. 1. |
| 15, 1, 8..... | 75 n. 1; 109 n. 1. |
| 15, 1, 9 et 10.. | 75 n. 1. |
| 15, 1, 37..... | 127 n. 1. |

Nov. Theod.

| | |
|---------------|----------|
| 2, 23, 1..... | 75 n. 1. |
|---------------|----------|

Textes épigraphiques.

| | Pag. |
|--|-------------------------------|
| <i>Lex Agrar.</i> 643, lin. 8-9, lin. 27..... | 67 n. 1. |
| — <i>Colon. Jul. Genetiv.</i> , c. 75..... | 30 n. 2. |
| — — c. 82..... | 13 n. 4; 70 n. 1; 74 n. 2. |
| — <i>Jul. Municipal.</i> , lin. 15-19..... | 23 n. 3. |
| — — lin. 20-30..... | 18 n. 2. |
| — <i>Lat. Tabul. Bantin.</i> | 20 n. 7. |
| — <i>Malacitan.</i> , c. 61..... | 21 n. 2. |
| — — c. 62..... | 18 n. 1; 21 n. 2; 30 n. 2. |
| — <i>Mamil.</i> | 21 n. 2. |
| — — c. 55..... | 22 n. 1. |
| — <i>Servil.</i> , c. 40..... | 67 n. 1. |
| <i>Senat. Cons. de Aquæduct.</i> | 22 n. 1. |
| — <i>Hosidian. de ædific.</i> , lin. 14..... | 21 n. 2. |
| <i>Obligat. Ariminens.</i> | 134 n. 2. |
| — <i>Ferentin.</i> | 134 n. 2. |
| — <i>Siccens.</i> | 132 n. 2. |
| <i>Sentent. Minuc. inter Genuat. et Vitur.</i> , lin. 14.... | 53 n. 3. |
| <i>Tabul. Boebianor.</i> | 132 n. 4; 133 n. 1. |
| — <i>Veleias.</i> | 132 n. 1, 4 et 5. |
| <i>Lex aræ Narbonens.</i> (orell. 2489)..... | 56 n. 2. |
| — <i>Colleg. Æsculap. et Hyg.</i> (orell. 2417)..... | 130 n. 4. |
| <i>Decret. Municip. Tergest.</i> (orell. 7168)..... | 117 n. 1. |
| <i>Orell.</i> 183..... | 130 n. 4; 131 n. 1; 132 n. 2. |
| — 1082..... | 117 n. 1. |
| — 1100..... | 123 n. 5. |
| — 1126..... | 123 n. 6. |
| — 1134..... | 123 n. 5. |
| — 1139..... | 123 n. 5. |
| — 1172..... | 130 n. 4. |
| — 1186..... | 117 n. 1. |
| — 2417..... | 130 n. 4. |
| — 2489..... | 56 n. 2. |
| — 2490..... | 56 n. 2. |
| — 2691..... | 59 n. 3. |
| — 2956..... | 59 n. 3. |
| — 3161..... | 123 n. 5. |
| — 3186..... | 117 n. 1. |
| — 3257-3258..... | 52 n. 3. |
| — 3259..... | 107 n. 2. |
| — 3261, 3262..... | 53 n. 1. |
| — 3275..... | 107 n. 2; 125 n. 3. |
| — 3276..... | 127 n. 1. |
| — 3286..... | 107 n. 2; 109 n. 1. |
| — 3293..... | 107 n. 2. |

| | Pag. |
|-------------------------------|-------------------------------|
| <i>Orell.</i> 3325..... | 109 n. 1. |
| — 3695..... | 9 n. 1. |
| — 3787..... | 72 n. 2. |
| — 4031..... | 52 n. 2. |
| — 4040..... | 123 n. 5. |
| — 4365..... | 130 n. 4; 131 n. 1; 132 n. 2. |
| — 4428..... | 59 n. 3. |
| — 6669..... | 130 n. 4; 131 n. 1; 132 n. 2. |
| — 6944..... | 117 n. 1. |
| — 7168..... | 117 n. 1. |
| — 7170..... | 117 n. 1. |
| — 7172..... | 117 n. 1. |
| <i>C. I. L.</i> , I, 603..... | 60 n. 2. |
| — II, 1721..... | 124 n. 1. |
| — VI, 919..... | 16 n. 1. |
| — — 933..... | 53 n. 1. |
| — — 1262..... | 53 n. 1. |
| — — 1377..... | 117 n. 1. |
| — — 1444..... | 117 n. 1. |
| — — 1540..... | 117 n. 1. |
| — — 1923..... | 117 n. 2. |
| — — 1941..... | 117 n. 2. |
| — — 4020. ^o | 117 n. 2. |

Agrimensor. (Edit. Lachm.).

| | |
|--|------------------------|
| <i>Agg. Urbic.</i> (<i>Lachm.</i> , 85-11, 16)..... | 53 n. 3. |
| <i>Frontin.</i> De controvers. agr. (<i>Lachm.</i> , 22)..... | 53 n. 3. |
| — — — (<i>Lachm.</i> , 35, 36).... | 61 n. 1. |
| — — — (<i>Lachm.</i> , 48)..... | 53 n. 3. |
| — — — (<i>Lachm.</i> , 49)..... | 9 n. 1. |
| — — — (<i>Lachm.</i> , 50-16)..... | 13 n. 6. |
| — — — (<i>Lachm.</i> , 51-18)..... | 53 n. 3. |
| — — — (<i>Lachm.</i> , 52)..... | 53 n. 3. |
| — — — (<i>Lachm.</i> , 54)..... | 9 n. 1. |
| — — — (<i>Lachm.</i> , 54-16, 17).. | 65 n. 4; 66 n. 1 et 2. |
| — — — (<i>Lachm.</i> , 54-22)..... | 7 n. 2. |
| — — — (<i>Lachm.</i> , 55)..... | 66 n. 1 et 3. |
| — — — (<i>Lachm.</i> , 55-8)..... | 107 n. 1. |
| — — — (<i>Lachm.</i> , 55-12)..... | 66 n. 1 et 3. |
| — — — (<i>Lachm.</i> , 55-20)..... | 7 n. 2. |
| — — — (<i>Lachm.</i> , 56-21)..... | 91 n. 4. |
| — — — (<i>Lachm.</i> , 57-4)..... | 53 n. 3. |
| — — — (<i>Lachm.</i> , 58)..... | 53 n. 3. |
| — De Acquæduct. (<i>Lachm.</i> , 129)..... | 16 n. 1. |
| <i>Hygin.</i> De cond. agr. (<i>Lachm.</i> , 115-15) .. | 13 n. 1. |
| — De limit. (<i>Lachm.</i> , 196-18) .. | 7 n. 2. |

TABLE DES TEXTES CITÉS.

ix

| | | Pag. |
|-------------------------|--------------------------------|----------|
| <i>Hygin.</i> De limit. | (<i>Lachm.</i> , 197-20, 21). | 67 n. 1. |
| — — | (<i>Lachm.</i> , 202-7, 10). | 66 n. 1. |
| <i>Sic. Flac.</i> | (<i>Lachm.</i> , 136-14, 20). | 13 n. 2. |
| — | (<i>Lachm.</i> , 138-4) . . . | 11 n. 2. |

Textes littéraires.

| | | |
|--|--|-------------------------------|
| <i>Amm. Marcell.</i> , 25, 4-15 | | 75 n. 1. |
| <i>App.</i> , Bell. Mithrid., 22 | | 13 n. 4. |
| <i>Aul. Gell.</i> , 16, 13 | | 65 n. 1; 67 n. 1. |
| <i>Aur. Vict.</i> , Ep. 12, 4 | | 132 n. 3. |
| <i>Cicer.</i> , ad Attic., 4, 2 | | 57 n. 3. |
| — Brut., 34, 131 | | 18 n. 3; 37 n. 2. |
| — Cœc., 12 | | 17 n. 1. |
| — pro Dom., 53 | | 57 n. 3. |
| — de Fin., 3, 67 | | 109 n. 1. |
| — de Imp. Pomp., 14, 40 | | 112 n. 3. |
| — de Leg. agr., 2, 2, 11, 12 | | 67 n. 1. |
| — — 2, 14 | | 13 n. 4. |
| — — 2, 15 | | 12 n. 1. |
| — — 2, 18 | | 12 n. 1; 116 n. 2. |
| — — 2, 22 | | 115 n. 2. |
| — — 2, 33, 34 | | 67 n. 1. |
| — — 3, 2, 7 | | 67 n. 1. |
| — de Legib., 2, 2 | | 113 n. 3. |
| — de Off., 1, 53 | | 109 n. 1. |
| — de Rep., 2, 35, 60 | | 16 n. 1. |
| — In Verr., 1, 50 | | 16 n. 1. |
| — — 1, 57 | | 116 n. 2. |
| — — 1, 2, 21 | | 115 n. 2. |
| — — 2, 1, 4 | | 121 n. 1 et 2; 122 n. 3. |
| — — 2, 1, 21 | | 112 n. 3. |
| — — 2, 1, 22 | | 119 n. 3. |
| — — 2, 2, 2 | | 116 n. 1. |
| — — 2, 2, 8 | | 117 n. 2. |
| — — 2, 2, 14 | | 117 n. 2. |
| — — 2, 2, 34 | | 122 n. 2; 123 n. 2. |
| — — 2, 2, 35 | | 112 n. 3; 122 n. 1 et 2. |
| — — 2, 2, 44 | | 123 n. 1. |
| — — 2, 2, 46 | | 113 n. 1. |
| — — 2, 2, 63, 67 | | 117 n. 2. |
| — — 2, 4, 3 | | 119 n. 3. |
| — — 2, 4, 33 | | 122 n. 1. |
| — — 2, 4, 34 | | 116 n. 1. |
| — — 2, 4, 41 | | 117 n. 2; 122 n. 4; 123 n. 2. |
| — — 2, 4, 54 | | 115 n. 3; 121 n. 1. |
| — — 2, 4, 55 | | 114 n. 2. |

| | Pag. |
|--|--------------------------------|
| <i>Cicer.</i> , In Verr., 2, 4, 59..... | 113 n. 3; 113 n. 2. |
| — — 2, 4, 60..... | 112 n. 3. |
| — — 2, 4, 62..... | 117 n. 2. |
| — — 2, 4, 63..... | 114 n. 1. |
| <i>Columel.</i> , De Re rustic., 3, 3..... | 67 n. 1. |
| <i>Dio Cass.</i> , 60, 25..... | 124 n. 2. |
| <i>Festus.</i> , v° Sacer mons..... | 57 n. 3. |
| — v° Vindicisæ..... | 15 n. 1. |
| <i>Horat.</i> , Sat. I, 3, v. 90-91..... | 112 n. 1. |
| — — I, 4, v. 21..... | 119 n. 1. |
| — — II, 3, v. 20 suiv., v. 64 suiv..... | 112 n. 1. |
| <i>Juven.</i> , Sat. 8, v. 94 suiv., v. 104-105..... | 115 n. 4. |
| <i>Oros.</i> , 5, 18..... | 13 n. 4. |
| <i>Plaut.</i> , Capt., 1, 2, 110..... | 13 n. 2. |
| — — 2, 3, 453..... | 13 n. 2. |
| <i>Plin.</i> , Natur. Histor., 7, 30..... | 107 n. 2; 118 n. 2. |
| — — 34, 19..... | 126 n. 1 et 2. |
| — — 35, 2..... | 107 n. 2; 118, n. 2; 119 n. 1. |
| — — 35, 7..... | 119 n. 2. |
| — — 35, 9..... | 120 n. 1. |
| — — 36, 24..... | 125 n. 3. |
| <i>Plin. Jun.</i> , Epist. 7, 18..... | 134 n. 2. |
| — Paneg., I, c..... | 118 n. 1. |
| <i>Plut.</i> , Marcel., 21..... | 112 n. 3; 115 n. 3. |
| <i>Senec.</i> , Epist. 79..... | 13 n. 6. |
| <i>Serv.</i> , In Virgil. <i>Æn.</i> , 1, 16..... | 65 n. 1. |
| <i>Suet.</i> , Cæs., 44..... | 107 n. 2; 118 n. 2. |
| — Domit., 23..... | 118 n. 1. |
| — Oct., 29..... | 107 n. 2. |
| <i>Tacit.</i> , Ann., 1, 74..... | 123 n. 4. |
| — — 13, 51..... | 16 n. 1. |
| — — 14, 18..... | 52 n. 3. |
| <i>Tertul.</i> , Apol., c. 38, 39..... | 135 n. 3. |
| — ad Nat., 1, 10..... | 57 n. 3. |
| <i>Tit.-Liv.</i> , 9, 46..... | 57 n. 3. |
| — 26, 34..... | 115 n. 3. |
| — 27, 11..... | 54 n. 2. |
| — 27, 16..... | 54 n. 2; 115 n. 3. |
| — 28, 46..... | 13 n. 4. |
| — 31, 13..... | 12 n. 1. |
| — 32, 16..... | 115 n. 3. |
| — 34, 52..... | 115 n. 3. |
| — 37, 59..... | 115 n. 3. |
| — 39, 5, 6..... | 115 n. 3. |
| — 40, 51..... | 16 n. 1. |
| <i>Virg.</i> , <i>Æn.</i> , 6, 847 suiv..... | 112 n. 3. |

LISTE DES PRINCIPAUX OUVRAGES ET TRAVAUX CONSULTÉS.

- ACCARIAS. *Précis de droit romain.*
- ASCOLI. *Compte-rendu d'une monographie de Codacci-Pisanelli (dans Archivio Giuridico, 1889).*
- BARON. *Geschichte des Römischen Rechts.*
Id. *Pandekten.*
- ED. BEAUDOUIN. *Etude sur le Jus Italicum.*
- BEKKER. *Pandekten.*
- BETHMANN-HOLLWEG. *Civilprozess.*
- BOUCHÉ-LECLERCQ. *Manuel des Institutions romaines.*
- BRINZ. *Pandekten.*
- BRUGI. *Studi sulla dottrina della proprietà (dans Archivio Giuridico, 1889).*
- BRUNNER. *Die Erbpacht der Formelsammlungen von Angers und Tours (dans Savigny-Stiftung, t. V, Germ. Abth.).*
- BRUNS. *Die römischen Popularklagen (dans Zeitschr. für Rechtsgeschichte, t. III, et dans Kleinere Schriften, t. I^{er}).*
Id. *Fontes Juris Romani antiqui (Ed. 1887).*
- BURCKHARD. *Zur Lehre vom öffentlichen Gute (dans Zeitsch. für das Privat-und öffentliche Recht, t. XV).*
- CODACCI-PISANELLI. *Le azioni popolari.*
- DERNBURG. *Pandekten.*
Id. *Rechtsgutachten ueber den zwischen den Kantonen Basel-Landschaft und Basel-Stadt obwaltenden Streit.*
- DUROCQ. *Droit administratif (Ed. 1881).*

xij LISTE DES PRINCIPAUX OUVRAGES CONSULTÉS.

- DUCROQ. *La loi du 30 mars 1887.*
- EISELE. *Rechtsverhältniss der Res Publicæ in publico usu.*
- ENTWURF EINES DEUTSCHEN GESETZBUCHES (Motiven, t. I, II et III).
- ESMEIN. *Mélanges d'histoire et de critique.*
- PAUL FOURNIER. *Des collèges industriels dans l'Empire romain.*
- FRIEDLÄNDER. *Mœurs romaines (traduction Vogel).*
- FUSTEL DE COULANGES. *La Cité antique.*
- GIERKE. *Genossenschaftsrecht.*
 Id. *Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtssprechung.*
- GUIRAUD. *Les assemblées provinciales.*
- HEISTERBERG. *Name und Begriff des jus Italicum.*
- VAN DEN HEUVEL. *De la situation légale des associations sans but lucratif.*
- HOUDOY. *Le droit municipal.*
- HUGO. *Histoire du droit romain (traduction).*
- HUSCHKE. *Census der Kaiserzeit.*
- IHERING. *Esprit du droit romain (traduction Meulenaere, 1888).*
 Id. *Der Streit zwischen Basel-Land und Basel-Stadt.*
 Id. *Erwiderung auf das von Dernburg in dem Rechtsstreit ueber die Festungswerke der Stadt Basel abgestattete Rechtsgutachten.*
- KARLOWA. *Römische Rechtsgeschichte, t. I.*
 Id. *Zur Lehre von den juristischen Personen (dans Zeituh. für das Priv.-und öffentliche Recht, t. XV).*
- KELLER. *Procédure civile (traduction).*
 Id. *Rechtsgutachten die Festungswerke der Stadt Basel betreffend.*
- KUNTZE. *Cursus des römischen Rechts.*
- LACHMANN UND RUDORFF. *Gromatici Veteres.*
- OTTO LENEL. *Das Edictum Perpetuum.*

LISTE DES PRINCIPAUX OUVRAGES CONSULTÉS. xiiij

- LÖNING. *Geschichte des deutschen Kirchenrechts*, t. I^{er}.
- MARQUARDT. *Handbuch (Römische Staatsverwaltung*, t. I^{er}, traduction *Paul Louis-Lucas et Weiss*; t. II, traduction *Vigié*).
- Id. *Handbuch (Privat Leben der Römer)*.
- MASCHKE. *Zur Theorie und Geschichte der Popularklagen* (dans *Savigny-Stiftung*, t. VI, *Röm. Abth.*).
- MEURER. *Begriff und Eigenthümer der heiligen Sachen*.
- MOMMSEN. *Staatsrecht* (traduction *Girard*).
- Id. *Stadtrechte der Lateinischen Gemeinden Salpensa und Malaca*.
- Id. *Die Scipionenprozesse* (dans *Hermes*, t. I^{er}).
- Id. *Zur Lebensgeschichte des jüngeren Plinius* (dans *Hermes*, t. III).
- Id. *De collegiis*.
- PERNICE. *Labeo*, t. I^{er}.
- Id. *Parerga* (dans *Savigny-Stiftung*, t. V, *Röm. Abth.*).
- Id. *Votksrechtliches und Amrechtliches Verfahren* (dans *Festgabe für Beseler*, 1885).
- G. DE PETRA. *Le tavolette cerate di Pompei*.
- PROUDHON. *Traité du domaine public*.
- PUCHTA. *Institutionen des Römischen Rechts*.
- RUDORFF. *Römische Rechtsgeschichte*.
- RÜTTIMANN. *Gutachten betreffend die Rechte, welche dem Kanton Basel-Landschaft an den die Stadt Basel umgebenden Festungswerken zustehen*.
- SAVIGNY. *System*.
- Id. *Obligations* (traduction *Gérardin et Paul Jozon*).
- Id. *Vermischte Schriften*.
- SOHM. *Institutionen des Römischen Rechts* (Ed. 1888).

XIV LISTE DES PRINCIPAUX OUVRAGES CONSULTÉS.

- SOHM. *Die Deutsche Genossenschaft (dans Festgabe der Leipzig-Jurist. Fakultät für Windscheid, 1889).*
- VAUTHIER. *Etude sur les personnes morales.*
- WALTER. *Römische Rechtsgeschichte.*
- WAPPÄUS. *Lehre von die dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen.*
- WEISS. *Philippe Pot devant la Cour de Dijon.*
- WILLEMS. *Droit public romain.*
- Id. *Le Sénat de la République romaine.*
- WINDSCHEID. *Pandekten.*
- WODON. *Traité des choses publiques.*
- ZIMMERN. *Römische Civilprozess.*
-

LE

DOMAINE PUBLIC A ROME

ET

SON APPLICATION EN MATIÈRE ARTISTIQUE

1. — Les questions de domanialité forment une des parties les plus délicates et l'une peut-être des moins nettement précisées de notre droit actuel. L'attention, depuis quelque temps déjà, a été ramenée sur ce sujet par la tendance, assurément fort légitime, de la jurisprudence à étendre de plus en plus la notion d'un domaine public, inaliénable et imprescriptible, et à l'appliquer même aux objets mobiliers, entr'autres aux manuscrits de nos grandes bibliothèques et aux tableaux et objets d'art de nos collections nationales (1). Il faut reconnaître que pendant longtemps on n'avait trouvé que ce moyen un peu extrême de protéger le patrimoine artistique du pays et d'en empêcher l'aliénation de la part d'établissements publics, fabriques ou communes qui, pour un prix séduisant, pouvaient être tentés de se défaire d'œuvres de valeur, trop heureux souvent des avantages économiques du marché.

Aujourd'hui, sans doute, ces dangers sont moins à craindre. Nous avons, datant du 30 mars 1887 (2), une loi pour la protection et conservation des monuments et objets d'art. Mais, pour ne parler que des objets mobiliers, la loi nouvelle est loin d'offrir toutes les garanties désirables. Elle déclare sans doute inaliénables et imprescriptibles les objets appartenant à l'État (3) qui figureront au classement opéré par les

(1) Cf. Paris, 3 janv. 1846 (Sir. 47.2.77); Lyon, 19 déc. 1873 (D. 76.2.90); Trib. Seine, 22 juin 1877 (D. 80.2.97); Dijon, 3 mars 1887. Cf. Weiss, *Philippe Pot devant la Cour de Dijon* (p. 16-18).

(2) *Off.* 31 mars 1887.

(3) Loi du 30 mars 1887, art. 10.

soins de l'administration ; mais pour ceux appartenant aux autres personnes morales publiques, le classement n'a plus pour effet de les mettre hors du commerce, mais de les frapper simplement d'une servitude administrative ; et celle-ci pourra paraître insuffisante puisqu'elle les laisse soumis à la prescription au cas d'aliénation irrégulière, et même à une prescription très courte, celle de trois ans établie par l'article 2279 pour les objets volés ou perdus (1). Il y a donc lieu encore, même sous l'empire de la loi nouvelle, de poser à nouveau la question de domanialité et de se demander si, parmi ces objets classés, il n'en est pas qui, par suite des conditions même de leur affectation, ne doivent pas être considérés comme faisant partie du domaine public au sens propre du mot, et comme bénéficiant ainsi de garanties plus sûres et plus complètes que celles établies par la loi du 30 mars 1887. La jurisprudence aura, comme par le passé, à résoudre, en ce qui les concerne, les trois questions suivantes : peut-on classer dans le domaine public inaliénable et imprescriptible des objets mobiliers ? Si on doit l'admettre, quel sera alors le criterium de la domanialité, c'est-à-dire à quelle condition ces objets mobiliers, que nous supposons ici être des objets artistiques (2), feront-ils partie du domaine public ? Enfin quelle sera la nature exacte, au point de vue du droit, de ce domaine public artistique ?

Tous ces points sont très gros de difficultés : où prendra-t-on les éléments nécessaires à les éclaircir ? Les quelques textes que le Code civil consacre à la matière sont obscurs, insuffisants et d'une terminologie équivoque et flottante. Toute la question repose sur les conditions d'application d'une distinction fondamentale en la matière, entre les objets formant le patrimoine de l'État et dont il peut disposer comme le ferait un particulier des biens de son domaine, et ceux qui, par leur nature ou leur destination, sont indisponibles aux mains de l'État et restent affectés à perpétuité, sauf déclassement régu-

(1) Loi du 30 mars 1887, art. 11 et art. 13.

(2) S'il s'agit des manuscrits et imprimés faisant partie des collections et bibliothèques publiques, il est malheureusement beaucoup moins sûr que la loi nouvelle leur soit applicable (V. cependant Ducrocq, *La loi du 30 mars 1887*, § vi, p. 39 et suiv.).

lier, soit à l'usage public, soit simplement à un service public. Mais cette distinction de laquelle tout dépend, n'apparaît même pas clairement formulée dans nos lois, il faut l'y surprendre et quelque finesse pour la découvrir sous les expressions vagues du texte (1). Tout porte à croire par conséquent que le législateur s'en est remis aux traditions; or ici les traditions sont lointaines, elles datent du droit romain. On aura beau médire du droit romain, il a jeté dans la circulation des idées qui sont devenues monnaie courante, et dont nous vivons tous. Si donc la valeur en devient incertaine, quelque défiance qu'on puisse avoir pour les recherches d'érudition, il faudra bien remonter à leur origine pour en connaître la portée initiale et le sens exact. La distinction traditionnelle entre les deux domaines de l'État, public et privé, est une monnaie de ce genre : les Romains s'en servaient déjà, elle a continué à circuler et a passé jusqu'à nous et nous n'avons même pas songé à en refaire l'effigie dont les traits se sont effacés, ni même à en bien indiquer au revers la valeur vraie : le législateur l'a acceptée sans contrôle. Peut-être ne sera-t-il pas inutile de remonter à ses origines : on voit l'idée qui a inspiré ce travail.

Nous voudrions, dans une revue rapide, étudier la nature du domaine public chez les Romains, ce sera la partie générale de cette étude; nous nous demanderons ensuite si les Romains ont conçu l'idée d'un domaine public artistique, applicable aux œuvres d'art.

I.

§ 1. *Caractères généraux du domaine public à Rome.*

2. — L'erreur de la plupart des commentateurs modernes du droit romain a été de présenter la distinction, assurément romaine, entre les deux domaines de l'État, comme une distinction fondamentale, issue d'une pensée *à priori*, et créée par les jurisconsultes ou la loi pour être comme le principe domi-

(1) Elle a même été contestée dans ces derniers temps. — Voir l'intéressant article de Barkhausen (*Rev. crit.*, 1885).

nant de la matière et destinée à établir entre les deux domaines comme une séparation absolue au point de vue du droit, et une différence de nature et de caractère juridique très franchement accentuée (1). Nous voudrions essayer de montrer que jamais, à Rome, les jurisconsultes ne lui ont accordé cette importance, que la distinction a été acceptée comme une constatation de fait, et non comme une création scientifique : elle n'a pas été le résultat de conceptions profondes des jurisconsultes, pas même un procédé de méthode utile à la classification des matières, on ne l'a envisagée que comme un fait dérivant de la nature des choses et sous lequel ne se cachait aucune théorie subtile, aucun raffinement juridique (2).

Nous allons rechercher sous quelle forme elle s'est présentée, comment on a été amené à voir parmi les choses du domaine de l'État deux catégories distinctes ; et pour cela il nous faudra parler d'abord de l'ensemble des biens de l'État, afin de découvrir ensuite quels sont ceux qui furent considérés comme formant une catégorie spéciale et mise à part : ce sera le premier point à considérer. Puis après avoir vu se détacher de l'ensemble un domaine public de nature particulière, nous nous demanderons quels en ont été les caractères et la condition juridiques.

3. — Nous disions que la distinction entre les deux domaines de l'État ne paraît pas formulée à la façon d'un principe dominant la matière, qu'elle semble même avoir été passée sous silence la plupart du temps pour n'être mention-

(1) Cf. Ortolan, *Législat. romaine*, t. II, n^o 327, 328, 330, *in fine*; Demangeat, *Cours de dr. rom.*, t. I, *Institut.*, liv. II, *Division des choses*, § III, *in fine*; Accarias, *Précis de dr. rom.*, t. I, n^o 197 (4^e édit., p. 505); Puchta, *Institut.*, § 223, t. II (édit. 1881), p. 133; Baron, *Geschichte des röm. Rechts*, § 67, I, 3 (édit. 1884), p. 128. Cette façon de présenter les choses se retrouve également dans les ouvrages de Pandectes allemands; mais ici rien n'est plus légitime puisque ces ouvrages ont pour but d'exposer le développement moderne du droit romain, et non son état exact dans le passé et au point de vue historique. — Cf. Baron, *Pandecten*, § 46 (édit. 1887), p. 79; Dernburg, *Pand.*, t. I, § 71 (édit. 1885), p. 161. Le point de vue le plus exact, même sous le rapport historique, est celui de Windscheid, *Pand.*, t. I, § 146 (édit. 1887), p. 468, 469. Cf. Brinz, *Pand.* (2^e édit.), t. I, § 125.

(2) Cf. Bekker, *Pandekt.* (édit. 1886), § 76, t. I^{er}, p. 325 et § 77, beilage III.

née qu'à l'occasion, chemin faisant, et comme chose allant de soi et indiscutable.

Ceci est surtout remarquable dans les ouvrages de doctrine, dans ceux même qui appartiennent à l'époque avancée du droit romain. Il arrive fréquemment que des conceptions doctrinales se trouvent exister à l'état latent, comme dissimulées sous la diversité des faits et des solutions juridiques. C'est à l'histoire qu'il appartient d'en suivre les progrès; on voit peu à peu l'analyse s'en emparer et les mettre en lumière; puis forcément, on les voit devenir, par suite d'une nécessité de méthode et d'un procédé de synthèse qui est le fond même de toute science vraie, comme les grandes lignes du sujet et servir de point de départ et de fondement à une classification rationnelle des matières; de sorte que, à l'inverse de l'évolution historique, les résultats sont admis comme principes, et les ouvrages de doctrine, renversant l'ordre chronologique pour satisfaire à l'esprit de méthode, prennent pour base les conceptions et les idées, qui souvent sont des créations récentes, et leur rattachent les faits, qui, eux, les ont précédées et qui sont les phénomènes primitifs. Il n'y aurait donc rien d'étonnant à voir les ouvrages d'exposition des jurisconsultes romains placer notre distinction au début de l'étude des choses, considérées par rapport aux droits dont elles peuvent être l'objet; cela ne prouverait pas qu'elle fût pour cela une conception initiale, à laquelle on eût toujours attribué cette importance: or il n'en est même pas ainsi. Gaius semble l'ignorer, et Justinien la laisse à peine deviner.

Gaius nous dit des *res publicæ* qu'elles sont considérées comme ne faisant partie du patrimoine de personne: *quæ publicæ sunt, nullius videntur in bonis* (1). On serait tenté d'en conclure qu'elles ne sont susceptibles d'aucun droit de propriété et l'on songerait immédiatement au domaine public hors du commerce. Mais cette interprétation est contredite par le texte, puisque Gaius ajoute aussitôt qu'elles appartiennent à un ensemble juridique, à une collectivité: *ipsius enim universitatis esse creduntur*. Elles ont donc un propriétaire, seulement ce propriétaire n'est pas un particulier; et par là Gaius

(1) Gaius, II, § 11.

voulait uniquement les opposer aux *res privatæ* (1), qu'il définit celles qui appartiennent aux hommes pris en particulier : *Privatæ sunt quæ singulorum hominum sunt*. Cela revient à dire en résumé que d'après Gaius les *res publicæ* sont celles qui appartiennent à l'ensemble de la communauté politique : or ceci se réfère à l'ensemble des biens de l'État et ne laisse pas soupçonner qu'il y ait à faire parmi eux aucune distinction de caractère juridique.

Cette dernière cependant se laisse volontiers surprendre dans les Institutes de Justinien, mais il s'en faut qu'elle y soit en évidence. Les Institutes ne donnent pas la définition des *res publicæ* ; elles procèdent par voie d'exemples et citent les fleuves et les ports (2). Heureusement l'empereur ajoute une conséquence qu'il rattache au caractère public de la chose et qui pourra servir à reconstituer la définition omise : le droit de pêche, dit-il sous forme de déduction, sera commun à tous ; plus loin il dit des rives que, en vertu du droit des gens, l'usage en est public. On peut en conclure que le point de vue auquel il se place est celui de l'affectation de la chose : il appelle choses publiques celles qui sont affectées à l'usage du public ; c'est la formule même qu'avait donnée Ulpien : *quæ publico usui destinata sunt* (3). Gaius donnait ce nom à l'ensemble des biens de l'État, Justinien semble le restreindre à ceux réservés à l'usage de tous. Où classera-t-il alors les autres biens appartenant à l'État et non mis à la disposition du public ? Les Institutes ne le disent pas expressément. Mais nous savons d'autre part que l'empereur est devenu le représentant de l'État au point de vue de l'administration de la fortune publique et que le patrimoine de l'État a été attribué au prince sous le nom de fisc. L'ensemble des *res publicæ* dont parlait Gaius peut donc être divisé en deux parts, l'une restée dans la main et à l'usage du peuple et qui forme les *res pu-*

(1) Cf. Maschke, *Zur Theorie und Geschichte der Popularklagen*, dans Savigny-Stiftung (t. VI, *Rom. Abh.*, p. 231, 232). Cf. Kuntze, *Cursus des römischen Rechts*, § 442, édit. 1879, note 6. Cf. Brugi, *Studi sulla doctrina della Proprietà*, I, not. 3 (*Archivio giuridico*, 1889, p. 288).

(2) Cf. *Glose sur la loi*, I, pr., D. 1.8, et sur *Instit.*, § II, 1, § 5. V^o *Nullius*. Placentin, *Summa Instit.*, II, 1, p. 18. *Instit.*, II, 1, § 4 et 5. Cf. L. 14, pr. (D. 41.1).

(3) L. 2, § 5, D. (43.8).

blīcæ proprement dites, l'autre passée aux mains de l'empereur et plus spécialement appelée *res fiscales* (1). C'est ainsi que la distinction se laisse deviner aux Institutes, elle y apparaît comme le résultat d'une évolution historique et d'un changement de régime politique. Nous ne trouvons rien qui en laisse deviner la valeur doctrinale et l'importance. Tout ceci a droit de surprendre.

Si nous considérons maintenant la langue courante des auteurs juridiques, nous y verrons que chez eux l'expression de *res publicæ* a très rarement le sens restreint que lui donnent les Institutes, et beaucoup plus souvent le sens large qu'indique Gaius, elle désigne l'ensemble des choses appartenant à l'État, ou plutôt au peuple romain (2). Il y a donc ici une première constatation qui s'impose, c'est que la catégorie des choses formant à Rome ce que nous appelons aujourd'hui le domaine public, ne forme qu'une classe spéciale parmi les *res publicæ*, elle est comprise au nombre de celles-ci; et, comme les *res publicæ* désignent l'ensemble des biens de l'État, cette catégorie spéciale se présente comme une partie des biens de l'État mise à part et réservée au public.

4. — Voyons donc tout d'abord la condition générale de ces *res publicæ* prises dans leur ensemble, c'est-à-dire considérées comme domaine de l'État; et avant tout essayons de bien définir quelle est exactement la personnalité juridique à qui ce domaine appartient. Le point a son importance. Il est assez extraordinaire que lorsque les textes se placent non plus au point de vue des droits politiques de l'État, mais de ses droits patrimoniaux, ils emploient l'expression concrète de *populus romanus*, et non le mot abstrait de *civitas* ou de *res publica*: il est toujours question d'*ærarium populi* et non d'*ærarium reipublicæ*; l'*ager publicus* est l'*ager populi romani* et non pas l'*ager civitatis*. Ceci n'indique-t-il pas que la conception primitive n'a

(1) L. 2, § 4, D. (43.8).

(2) Cf. L. 15, D. (50.16). « Sola enim ea publica sunt, quæ populi romani sunt. » Sohm, *Institut. des rôm. R.*, § 46, édit. 1888, p. 201. On peut voir dans les Agrimensores l'expression de *locus publicus* fréquemment employée pour désigner des terrains qui ne servent certainement pas à l'usage public (Frontin, *De contr. agr.* Lachmann, p. 54.22, p. 55.20. Hygin, *De limit.* Lachm., p. 19.618).

pas été celle de l'État personne morale, de l'État propriétaire, de l'État, distinct au point de vue de ses droits patrimoniaux, de la collectivité et de l'ensemble des ayants-droit? Le *populus romanus*, a-t-on dit cependant, est un tout considéré indépendamment de la somme des citoyens qui le composent : c'est une unité abstraite et non une pluralité d'ayants-droit. Le droit romain, ajoute-t-on, reconnaît deux domaines juridiques très circonscrits, celui de l'État et celui de la famille; or, dans l'un comme dans l'autre, le sujet en matière de droit, c'est-à-dire la personnalité à laquelle se rattachent tous les droits, est figuré par un titulaire unique, parce qu'il n'y a, dans l'un comme dans l'autre, qu'une volonté base de tous les droits, comme il n'y a qu'un pouvoir, seule manifestation de l'autorité dans chacun des deux groupes. Dans le groupe familial, le pouvoir et par suite la somme de tous les droits, se concentrent dans la personne du *paterfamilias*; de même dans le groupe politique l'*imperium* appartient, non pas distributivement à chacun des citoyens, mais à l'ensemble considéré comme un tout juridique, comme une unité vivante, le *populus romanus*. Nous avons déjà laissé entendre que cette conception est très certainement exacte au point de vue des droits et pouvoirs politiques (1) : les Romains ont toujours admis l'idée de représentation et de délégation en matière politique; dès le début, le pouvoir appartient à un seul qui représente l'ensemble. Après la chute des rois, l'*imperium* qui réside dans le peuple, est conféré, par voie de délégations temporaires, aux magistrats. Le peuple lui-même au point de vue politique n'est plus figuré par une somme de petits souverains indépendants, mais par un ensemble, par un groupe représentatif, les Comices. Toutes ces idées sont exactes. Mais tout le monde sait aussi que les idées de représentation, de délégation, ne furent pas aussi facilement admises en matière de droits pécuniaires. La conception d'un patrimoine social distinct de celui de chacun des membres de la société fut le résultat d'un travail intellectuel auquel les esprits ne se sont livrés que plus tard. Il n'y a pas de doute que l'idée ne se soit peu à peu dégagée et précisée

(1) Cf. Maschke, *Zur Theorie und Geschichte der Popularklagen* (Savigny-Stiftung, t. VI, *Rom. Abth.*, p. 232).

et qu'elle ait été celle des jurisconsultes de l'époque classique (1) : ce sera celle de Gaius disant formellement des cho-

(1) Sohm pense que cette idée dut être admise sous l'influence et avec l'extension de l'organisation municipale. Sohm, *Institut. des röm. R.*, § 20 (édit. 1888, p. 97). On peut invoquer à l'appui de cette idée les passages des Agrimensores où nous voyons en effet les colonies et municipes qualifiées de personnes publiques (Cf. Frontin, lib. II, *De controuv. agr.* Lachm., I, p. 49), et l'on devine facilement comment se fit la transition historique : toute colonie se rattachait à la personne de son fondateur, ou à un empereur, dont elle prenait le titre ; il était donc très facile, d'après les idées romaines, de perpétuer la personnalité juridique du patron de la colonie et d'en faire le représentant de la colonie et comme le sujet juridique auquel pussent se rattacher les droits patrimoniaux de la petite communauté : la fiction était ici très facilement admissible et il y a longtemps qu'elle était acceptée pour les *res sacræ*, considérées comme propriété des dieux : de là à personnifier la colonie elle-même, il n'y avait qu'un pas : Cf. Frontin, lib. II, *De controuv. agr.* : *Inscribitur Silva et Pascua coloniz augustæ concordiz : hæc inscriptio videtur ad personam coloniz ipsius pertinere.* — Lachm., I, p. 54. La période de transition se laisse en quelque sorte deviner sous ces expressions de certaines inscriptions *res publica populusque Corfniensis* (Orell. 3695). On voit que nous n'hésitons pas à admettre, au point de vue romain tout au moins, l'idée d'une personne fictive comme explication ou justification de la personnalité juridique des *universitates juris* et corporations ; ce sont les modernes qui ont émis l'idée d'une personnalité réelle, composée de l'ensemble des intérêts juridiques de la collectivité et formée de la résultante des volontés individuelles réunies en une volonté unique, base de la personnalité juridique (Brinz, *Pandekten*, I, § 60 et suiv. Dernburg, *Pandekten*, t. I, § 59 et § 66. Pernice, *Labeo*, I, p. 254, p. 281. Kuntze, *Cursus des rom. R.*, édit. 1879, p. 263 et suiv. — Sur toute cette grosse question de la personne fictive, voir surtout Gierke, *Genossenschaftsrecht*, t. III, p. 104 et Gierke, *Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, p. 5, note 3). Add. Bekker, *Pandek.* (éd. 1886), t. I^{er}, § 59, heilage I et II. Cf. Van den Heuvel, *De la situation légale des associations sans but lucratif* (éd. 1884), p. 7 et suiv., et Sohm, *Die Deutsche Genossenschaft* dans *Festgabe der Leipzig, Juristen Fakultät J. B. Windscheid* (Leipzig, 1889).

Nous croyons également, comme le laissent entendre les développements donnés au texte, que la personnalité civile de l'État fut admise à l'époque impériale ; M. Vauthier par exemple (*Études sur les personnes morales*, ch. IV, p. 54 et suiv.), croit que cette conception ne fut acceptée que pour les municipes et non pour l'État. Mais nous ne voyons pas qu'il cite aucun texte positif en faveur de cette opinion. Il se contente de preuves négatives, n'ayant trouvé, dit-il, aucun texte qui attribue expressément à l'État la qualité d'*Universitas* ; cependant le passage de Gaius est bien clair et bien positif en faveur de l'opinion contraire : *Quæ publicæ sunt, ipsius universitatis esse creduntur* (II, § 22), et ces *res publicæ* dont parle ici Gaius sont bien avant tout les *res populi romani* non les *res civitatum*, puisque c'est le même Gaius

ses publiques que ce sont *res universitatis*, ce qui indique une unité juridique; ce sera celle de Marcien (1) disant en propres termes que l'esclave d'une cité n'appartient pas pour partie à chacun des citoyens de la cité; et il en tire cette conséquence qu'il peut être appelé à témoigner contre l'un des membres de la cité et mis à la torture à cet effet; de même l'affranchi d'une cité n'aura pas pour patron les citoyens de la ville pris individuellement; son patron sera l'*universitas*, c'est-à-dire la personne morale, l'unité juridique, distincte de la somme des individus (2). Rapprochons maintenant de ces solutions les textes qui nous montrent le *servus publicus* stipulant pour le pupille *infans* (3); ils supposent évidemment que l'esclave public appartient à l'ensemble des citoyens pris indi-

qui nous avertit que l'expression de *publicum* s'entend avant tout de ce qui se réfère au peuple romain (L. 14, D. 50.16). Aussi, avons-nous cru pouvoir nous servir dans cet exposé de textes qui se réfèrent expressément aux cités et non à l'État (par exemple le texte de Marcien, L. 6, § 1, D. 1.8, de même celui d'Ulpien, *Reg.*, 22, 4 et 3), c'est que l'évolution nous a semblé identique en ce qui touche l'État et en ce qui regarde les cités, seulement elle nous paraît s'être accomplie d'abord par rapport aux cités particulières et avoir été ensuite étendue à l'État. C'est ce que Sohm semble avoir très exactement indiqué. Le chapitre de M. Vauthier n'en est pas moins fort intéressant comme exposé des idées primitives.

(1) L. 6, § 1, D. (1.8). Cf. L. 7, § 1 et 2, D. (3.4). L. 10, § 4, D. (2.4). L. 2 (33.5)

(2) Encore est-il bon de rappeler qu'on n'arriva jamais à une complète représentation des personnes morales par leurs administrateurs; des difficultés se présentèrent dans toutes les matières où la volonté personnelle des parties en cause devait être prise en considération, comme par exemple en matière d'acquisition de possession et en matière de délits. Les textes disent: pour devenir possesseur il faudrait que tous les citoyens du municipe eussent consenti; de même pour être obligé pour cause de délits, il faudrait qu'ils pussent être personnellement responsables: ne semble-t-on pas ici abandonner l'idée de la personnalité civile? L. 1, § 22, D. (41.2). Cf. Bekker, *Pandek.*, t. Ier, § 59, édit. 1886, p. 200.

(3) L. 1, § 15 et 16, D. (27.8). Cf. Accarias, *Précis de droit romain*, t. I, n° 141 (édit. 1886, p. 368). On peut voir les différentes phases de cette évolution juridique, avec les textes à l'appui, très bien présentée par M. Vauthier, *Études sur les personnes morales*, p. 13-14. Cf. Ulp., *Reg.*, 22, § 4 et 5. Cf. Mommsen, *Dr. public romain*, trad. Girard, t. I, p. 193, notes 1 et 2; c'est faute d'avoir entrevu cette idée et de s'être ainsi placé au point de vue historique, qu'on eut tant de difficultés à expliquer cette incapacité primitive des cités à être instituées. Cf. Houdoy, *Le droit municipal*, p. 135.

viduellement et que, en stipulant pour l'un d'eux, il est censé agir pour un de ses maîtres : c'est le contre-pied exact de ce que disait Marcien. Rappelons encore les longues hésitations des jurisconsultes à valider les legs faits aux cités, en tant que personnes incertaines : ce serait là une bien mauvaise raison, si la cité eût été considérée comme personne juridique : c'en est au contraire une excellente, si l'on envisage l'ensemble des citoyens comme bénéficiaires de l'institution, car il est bien évident que ce sont des bénéficiaires inconnus du testateur ; et la somme des bénéficiaires elle-même est chose indéterminée (1). Il faut bien reconnaître que ces solutions proviennent d'un point de vue différent de celui auquel se plaçait Marcien ; elles sont l'expression des idées primitives, et cette idée première est la plus simple que l'on puisse imaginer, celle que l'on doit s'attendre à trouver à l'origine des sociétés : ce que le peuple a conquis en quelque sorte personnellement, les armes à la main, appartient au peuple en personne (2). Ce *populus romanus*, auquel les textes rattachent l'ensemble des *res publicæ*, est représenté par ce que nous appellerions le public dans son sens vague et indéterminé, figurant ainsi la masse indistincte des ayants-droit (3).

(1) On peut rapprocher de cette idée l'hypothèse actuelle de legs faits aux pauvres avec exclusion du bureau de bienfaisance : ce dernier est la personne morale qui résume l'ensemble des intérêts des pauvres ; si on l'exclut, on se retrouve en présence d'une masse indéterminée et par suite d'un légataire personne incertaine. — Le legs est nul. Cf. *Bartin, Théorie des conditions*, p. 76. Cass., 7 nov. 1859 (D. 59.1.444).

(2) « Publicatur enim ille ager qui ex hostibus captus sit. » L. 20, § 1, D. (49.15). De même on ne peut guère expliquer que par cette idée, lorsqu'il s'agit des parties de l'*ager publicus*, non utilisées ni exploitées par l'État, le *jus occupandi agrum publicum* appartenant à tous. Cf. *Willems, Dr. public romain*, édit. 1883, p. 352, note 5 et édit. 1888, p. 333, note 10 et 11, p. 334, note 3. Cf. *Sic. Flac. Lachm.*, p. 138, § 4. Sur ces empiètements du domaine public, voir l'étude de Brugi précédemment citée dans *Archivio giuridico*, 1889, p. 287 et suiv.

(3) *Brunns, Die röm. Popularklagen, Zeitsch. für R. Geschichte*, t. III, ann. 1864, p. 407-408 et dans *Kleinere Schriften*, t. I, p. 368-369. Cf. *Savigny, Syst.*, chap. 2, § 101, *in fine* (traduc., t. II, p. 351-352). Remarquons en terminant, cette expression d'Ulpien : « *Ubi quis quasi unus ex populo agit* » (L. 43, § 2, D. 3.4), laquelle révèle bien le sens distributif sous lequel on envisage le *populus*. Cf. *Wappäus, Lehre von die dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen*, p. 31, *in fine*. *Pernice, Labeo*, I, p. 263-277.

5. — Nous ne savons pas encore quel sera exactement le droit dont les *res publicæ* pourront être l'objet, mais nous en connaissons le titulaire; voyons donc maintenant quelle sera la nature de son droit. Nous parlons bien entendu des *res publicæ* prises dans leur ensemble. Il ne doit y avoir assurément aucune hésitation sur ce point : l'État en est propriétaire, et l'on sait maintenant ce que nous entendons en parlant de l'État. Ce rapport de propriété nous est révélé par les formules grammaticales employées pour désigner la relation existante entre le *populus romanus* et les choses de son domaine, on dit d'elles qu'elles sont *res populi romani*. Or la langue latine n'a pas de terme plus énergique pour désigner le lien le plus étroit qui puisse exister entre l'individu et la chose, c'est l'expression même par laquelle se révèle le droit de propriété. On a quelquefois prétendu qu'elle pouvait aussi s'appliquer à tout rapport vague d'appartenance, indépendamment du droit de propriété; mais en notre matière les jurisconsultes ont été plus affirmatifs encore, et nous trouvons le mot même de *dominium* employé pour caractériser le droit du peuple sur les choses auxquelles ce droit s'applique (1). L'État a sur elles un droit de propriété analogue à celui qui appartient à tout particulier sur les biens faisant partie de son patrimoine. Mais on peut être propriétaire et avoir les mains liées; propriété et indisponibilité sont deux idées parfaitement conciliables. Une chose peut ainsi être objet de propriété tout en étant mise hors du commerce, c'est-à-dire tout en restant inaliénable et imprescriptible. Or, si l'on pose la question à ce point de vue en ce qui touche l'ensemble des *res publicæ*, ce serait une grosse erreur de les déclarer hors du commerce (2). En raison d'ailleurs ce serait inexplicable; le peuple a sur les biens de son domaine le droit le plus absolu qu'on puisse avoir sur les choses, il doit donc avoir la faculté d'en disposer à son gré,

(1) Gaius, II, § 7. Cf. Tit. Liv., 31, 13. Cf. dans Cic. les expressions : *Publicum populi Romani* (*De leg. Agr.*, II, 15) : *Quod aut in oppidis aut in agris, majores vestri proprium vobis reliquerint* (*De leg. Agr.*, II, 18).

(2) On commet parfois d'étranges confusions à cet égard : Cf. Willems, *Droit public rom.*, édit. 1883, p. 89, note 5 et 6 (édit. 1888, p. 72, note 3 et 4); Baillièrè, *Le domaine public de l'État* (thèse, Paris, 1882), p. 7 et 8. Cf. Sohm, *Institut. des röm. R.*, § 20 et 46, édit. 1888, p. 96 et p. 201. Puchta, *Institut.*, § 223 (édit. 1881, t. II, p. 133).

sinon ce serait le déclarer incapable et porter atteinte à la plénitude de sa souveraineté. Le seul point douteux sera de savoir quand et à qui le peuple sera censé avoir donné mandat et pouvoir de procéder à l'aliénation : ce n'est plus qu'une question de mandat ou de formalités préalables. L'idée est très apparente dans les textes ; il est dit des terres vendues par l'intermédiaire des questeurs que c'est le peuple lui-même qui a donné mandat aux questeurs de les mettre en adjudication (1). Ce sont eux également qui font vendre à l'encan le butin de guerre, esclaves et dépouilles de toutes sortes pris à l'ennemi (2). En ce qui touche l'*ager publicus* resté en la possession de l'État, le mode d'exploitation normal est le bail de cinq ans (3) ; mais il est très vraisemblable que les censeurs pouvaient l'aliéner par parcelles, s'ils le jugeaient utile ; seulement l'autorisation du Sénat devait être considérée comme nécessaire (4). Les textes le laissent entendre et nous savons que le Sénat devait intervenir lorsqu'il s'agissait de consacrer aux dieux un bien de l'État ; or, la *consecratio* se résout en une véritable aliénation au profit des dieux de la cité (5).

6. — On doit cependant admettre que les *res publicæ* ne pouvaient pas s'acquérir par usucapion (6) ; mais ce n'est là qu'un simple privilège fiscal et non le signe d'une véritable mise hors du commerce ; les choses volées par exemple ne

(1) Cf. Hygin, *Questorii autem dicuntur agri, quos populus romanus devictis pulsisque hostibus possedit, mandavitque questoribus, ut eas venderent*. Hyg., *De cond. agr.* (Lachm., I, p. 115.15).

(2) Cf. Sic. Flac., *De cond. agr.* Lachm., p. 136, 14.20 ; Mommsen, *Röm. St. Recht.*, t. II, p. 158, note 2 et *id.* (Hermes, I, p. 173 et suiv. Plaute, *Capt.*, 1, 2, 110 et 2, 3, 453).

(3) Esmein, *Mélanges d'histoire du droit et de critique*, p. 219 sq. *Les baux de cinq ans du droit romain*, L. 5 (3.1), pr. D. 50, 8. L. 30, § 1, D. 32.

(4) Mommsen, *Röm. St. R.*, t. II, p. 429 (Tit. Liv., 28, 46, 4) ; Oros, V, 18. App., *Bel. Mithr.*, 22. Willems, *Le Sénat de la Rép. romaine*, t. II, p. 346. *Lex Colon. Jul. Genetiv.*, c. 82 (Brunns, *Fontes Jur. Rom.*, édit. 1887, p. 125). Cf. Cic., *De leg. agr.*, II, 14.

(5) Gaius, II, 5.

(6) L. 9, D. (41.3). Il est vrai qu'en parlant de *res publicæ populi romani et civitatum*, Gaius semble faire allusion à une catégorie spéciale parmi les *res populi rom.*, la catégorie des choses publiques proprement dites. Aussi ce texte à lui seul n'est pas absolument probant et c'est plutôt par induction, en attribuant à l'époque antérieure ce qui fut une règle à l'époque impériale pour le fisc, qu'on peut admettre l'imprescriptibilité des biens de l'*ærarium*. Cf.

sont pas susceptibles d'usucapion et n'en sont pas moins aliénables. Peut-être même a-t-on pensé que l'usucapion des choses publiques, si elle eût été admise, aurait eu le plus souvent pour point de départ un détournement ou un excès de pouvoir; il n'est pas étonnant que les Romains, chez qui la notion du *furtum* avait pris la plus large extension, en aient prohibé l'usucapion, et les eussent à cet égard assimilées aux choses volées et perdues (1).

7. — Il faut signaler encore une autre différence entre la situation de l'État et celle des particuliers propriétaires, c'est en ce qui touche les moyens de faire valoir leur droit en justice. Ces derniers ont les actions ordinaires du droit privé et entre autres la *rei vindicatio*. L'État en usera également à la dernière époque du droit romain lorsque sa personnalité juridique se sera affirmée, lorsque surtout une partie de son patrimoine sous le nom de fisc aura passé aux mains du prince (2). Mais, à l'origine, lorsque le propriétaire est représenté par un ensemble indéterminé d'ayants-droit, comment comprendre la possibilité d'une *rei vindicatio* alors que personne parmi ces ayants-droits, ni même une fraction d'entre eux, si large qu'on pût la concevoir, n'eût été capable de préciser sa part de propriété et par suite de procéder aux affirmations très précises et très nettes comprises parmi les

Accarias, *Précis de droit romain*, t. I, édit. 1886, p. 605, note 1; Puchta, *Instit.*, § 223 et § 239, *in fine*, édit. 1881, § 2, p. 133 et 210. Dernburg, *Pandekten*, t. I, p. 501, § 220, note 18. Nous en dirons autant du passage bien connu de Frontin (*Lachm.*, 50.16), lequel, malgré sa généralité apparente, semble bien n'avoir en vue que les choses du domaine public au sens étroit du mot. Cf. Senec., *Epist.*, 79 : « *Juris consulti negant, quicquam publicum usucapi.* »

(1) Voir le rapprochement fait dans L. 24, § 1, D. (4.3). Cf. Loi du 30 mars 1887, art. 13.

(2) Il est vrai que ces revendications intentées au nom de l'État ou au nom du fisc, seront jugées par voie d'instance extraordinaire, soit par les magistrats spéciaux, soit par les intendants de l'empereur, soit dans les provinces par le gouverneur, sans être soumises au procédé ordinaire du renvoi devant un juge : cela rentrait dans les cas de *cognitio extraordinaria*. Les formes de la procédure ordinaire ne furent applicables aux procès du fisc que tout à fait au début de l'empire; il y eut là comme un point de transition dont historiquement il n'y a guère à tenir compte. Cf. Mommsen, *St. R.*, t. II, p. 952, 968, 980 sq. Pernice, *Volksrechtliches und amtsrechtliches Verfahren* dans *Festgabe für Beseler* (1885), p. 57, 58.

solennités de l'action? Pouvait-on même songer pour cette époque à en confier l'exercice aux magistrats? La représentation en justice n'était pas encore admise, et l'on peut hésiter à faire remonter jusqu'au temps des *legis actiones* l'exception indiquée par Justinien en faveur de l'État (1), tout au moins

(1) *Instit.*, IV, 10, pr. Gaius, IV, § 82. Cependant Bethmann-Hollweg ne doute pas, sur la foi de Justinien et sur le vu d'une citation de Caton rapportée par Festus, que, même à l'époque des *legis actiones*, il put y avoir une *rei vindicatio pro populo* intentée par les magistrats (Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, I, § 30, not. 53, p. 109, § 33, p. 109, § 42, not. 10, p. 145). Mais l'esprit se refuse à admettre que l'État, dans la personne de ses magistrats, ait dû plaider devant le préteur comme un simple particulier : cette idée de soumettre l'État au droit commun, dans les procès qui le concernent, n'apparaît que sous l'empire et encore on sut bien vite retirer la connaissance de pareilles causes au juge civil pour la laisser tout entière aux intendants et préfets impériaux; de plus on imagine difficilement une *rei vindicatio* au nom du peuple devant avoir pour conséquence de rendre les jurés civils juges des modes spéciaux d'acquisition de propriété du droit public; une telle confusion serait en contradiction manifeste avec la ligne de démarcation si profonde à l'origine entre le domaine du *Jus publicum* et celui du *Jus privatum* (Sohm, *Instit.*, § 20, édit. 1888, p. 96; Mommsen, *St. R.*, t. I, 1^{re} édit., p. 162 sq., trad. Girard, p. 191 sq.; p. 170, 171, trad. Girard, p. 201; Pernice, *Parerga*; Savigny-Stift., t. V, *Rom. Abth.*, p. 2).

Du reste le passage de Caton sur lequel on s'appuie, rapporté par Festus, au mot *vindicix* (Bruns, *Fontes Juris*, édit. 1887, p. 376), nous montre dans un procès relatif aux eaux publiques le préteur statuant par jugement préparatoire sur la possession intérimaire et rendant sa sentence en faveur du peuple. Or, ici la formule employée *prætores secundum populum vindicias dicunt* est la même que celle admise en matière de procès sur la liberté : *Secundum libertatem vindicias dicunt*. Ce qui veut dire que le jugement réglant la situation intérimaire est en faveur de la liberté; de même que dans notre matière il sera en faveur du peuple et conforme aux intérêts du peuple : et de même que dans les procès de liberté le demandeur est un citoyen qui plaide pour l'esclave, un *adsertor libertatis*, de même tout porte à croire que dans l'instance visée au texte il s'agissait d'un citoyen agissant en matière publique, par voie d'interdit ou d'action populaires. Nous sommes justement en matière pour lesquelles existent plusieurs sortes d'interdits (Dig. 43.13.20.22); et de fait on ne voit pas très bien comment un procès pour abus de jouissance en matière d'eaux publiques pourrait donner lieu à une action en revendication (Cf. cep. Mommsen, *St. R.*, t. I, f. 170, note 1, trad. Girard, p. 200, note 2).

Quant à ce que dit Justinien de la représentation *pro populo* admise dès l'époque des *legis actiones*, la question est de savoir dans quel sens cette représentation peut être admise à cette époque lointaine : Justinien l'entend d'un véritable *procurator* ou *actor civilis*. Mais Justinien a pu se méprendre sur le sens initial de cette exception. Il convient de remarquer que

avec le sens qu'on lui donne à l'époque de Justinien. Les actions ordinaires du droit privé faisant défaut, il y était suppléé par les moyens de l'ordre administratif, et ceux-ci suffisaient à la protection des droits de l'État et à la répression, si le besoin s'en faisait sentir, des usurpations commises (1).

8. — Le préteur fit plus : il inséra dans son édit des défenses relatives aux choses publiques, par exemple, défense d'encombrer la voie publique, défense d'y rien déposer qui pût constituer un danger pour les passants, et autres de ce genre. Cela s'appelait un interdit, et sur le fondement de cet interdit s'engageait une action dans la forme ordinaire. Or, en ce qui touche les interdits relatifs aux *res publicæ*, le droit d'agir en justice au cas de violation de l'interdit appartenait à tout citoyen : c'était une action populaire. A l'époque du droit classique il n'y a plus, parmi les interdits applicables aux *res publicæ*, que des interdits visant les lieux publics proprement dits, et en

Gaius n'en parle pas, quoiqu'on lui ait fait dire avant la dernière lecture de Studemund quelque chose d'analogue à ce que dit Justinien. La leçon nouvelle indique seulement qu'à l'époque des *legis actiones* la représentation judiciaire n'était pas admise, sauf en certains cas exceptionnels (*præterquam ex certis causis*, d'après Studemund et Krüger, *propequam exceptis causis*, d'après le manuscrit : Leçon adoptée par Dubois). Quoi qu'il en soit on aperçoit une première application certaine de la représentation *pro populo*, c'est au cas de *judicium publicum* au criminel : or, nous sommes loin du sens que Justinien avait en vue ; dès lors pourquoi ne pas voir une autre application analogue au civil qui serait celle des actions populaires intentées par tout citoyen en vue sans doute de protéger son intérêt particulier, mais aussi par voie de représentation de l'intérêt général ? L. 13, § 4, D. (39.1). C'était déjà l'interprétation proposée par Zimmern, *Röm. Civilprozess*, § 155, not. 10, et il cite la L. 5, § 5, D. (9.3). Cf. Accarias, *Précis*, t. II, édit. 1881, p. 1299, note 1. Mommsen, *St. R.*, t. II, p. 459. Keller, *Procédure civile* (traduct.), § 54, not. 629, p. 240. V. cependant Mommsen, *St. R.*, I, 1^{re} édit., p. 180, note 1.

(1) Mommsen, *St. Rech.*, t. I, 1^{re} édit., p. 169. V. également tout le ch. III, *Die magistratische coercion*. Cf. sur notre matière spéciale ce qui est dit de la compétence des censeurs et des édiles (*St. R.*, t. II, p. 454 et sq., p. 501 et sq.). Les textes cités ne laissent aucun doute sur la forme toute administrative des moyens judiciaires employés par les censeurs ou édiles pour la protection des choses publiques ou la restitution des biens usurpés : Le magistrat paraît agir en vertu de son *imperium*, il juge lui-même, et nulle part il n'est question de *rei vindicatio* au sens ordinaire du mot. Cf. Tit. Liv., 40 (51.8). Tacite, *Ann.*, 13, 51, C. I. L. VI, 919. Frontin, *De aquæd.*, 129. Cic., *De rep.*, 2, 35, 60. *In Verr.*, I, 50 sq. L. 2, § 34, D. (1.2). Gaius, I, § 6. Sur le sens de l'expression : *Vindicare fisco, ærario, populo*, Cf. Pernice, *Parerga*, Savigny-Stift., t. V, *Rom. Abth.*, p. 135, note 2. Cf. L. 5, § 1, D. (50.10).

général les choses à l'usage du public (1) : c'est un des points où il y a intérêt à distinguer parmi les choses du domaine de l'État. Mais nous pensons que cette restriction est de date relativement récente et qu'il dut y avoir un temps où le préteur avait institué des interdits très généraux relatifs à la protection des choses quelconques appartenant au peuple romain. En voici la preuve : un texte d'Ulpien, à propos d'un interdit relatif aux *loca publica* en général, cite une définition donnée par Labéon des *loca publica* ; elle est aussi générale que possible, et comprend non seulement les rues et places publiques, mais des champs et des maisons : ce sont là des choses qui sont loin de servir à l'usage actuel et matériel de tous. Sans doute, Ulpien s'empresse d'ajouter que, de son temps, l'interdit ne s'applique qu'aux choses destinées à l'usage public et non aux autres (2). Mais il en donne une raison fort instructive, c'est que les autres, sous le nom de *res fiscales* sont considérées comme la propriété du prince, et que par suite celui-ci a ses agents qui en ont la garde et qui sont juges en cette matière (3). Cela veut dire que le peuple, n'en étant plus le propriétaire immédiat, n'avait plus le droit d'agir en justice à leur égard, c'eût été s'immiscer dans les affaires d'autrui ; mais cela veut dire aussi qu'avant cette transformation, alors qu'il s'agissait de choses dont le peuple était propriétaire, tout citoyen en avait en quelque sorte la surveillance et la responsabilité (4) et pouvait intenter l'interdit. Nous trouvons également des actions populaires dans les lois municipales et quelques-unes ont précisément pour but la protection des édifices appartenant à la cité ; la loi de la cité de Malaga, probablement une ville de droit latin, contient une action de ce genre, or elle vise tous les édifices publics du municpe, sans distinction entre ceux qui serviraient de lieux de réunion publique, comme seraient les basiliques ou les théâtres, et ceux qui n'auraient pas ce caractère : elle semble donc bien appelée à protéger tous les édifices appartenant à la cité, indépendamment de la question de savoir s'ils servent matériellement ou non à

(1) Cic., *Cæc.*, 12.

(2) L. 2, § 3 et 4, Dig. (43.8).

(3) Mommsen, *St. R.*, t. II, p. 982, note 4.

(4) Cf. Mommsen, *St. R.*, t. II, p. 458, 459.

l'usage du public (1). On aperçoit cependant une objection : il semble difficile d'admettre les particuliers à agir pour la protection des choses disponibles du patrimoine de l'État, car elles sont à la garde des censeurs et des édiles, elles sont de plus aliénables entre leurs mains, et l'on peut hésiter à croire qu'un individu quelconque ait pu entraver leur administration par des poursuites intentées en leur lieu et place. La réponse est que les choses dont le public a la jouissance n'en sont pas moins confiées à la garde des magistrats, ce qui n'exclut pas le droit parallèle de surveillance des citoyens (2) ; mais la véritable raison pratique qui atténue la portée de l'objection, c'est que les interdits supposent des faits nettement déterminés et ne sont applicables que relativement aux faits visés ; il ne faudrait donc pas croire qu'un citoyen sous un prétexte quelconque pût s'immiscer dans l'administration des censeurs, questeurs, édiles, et agir contre ceux qu'il signale comme portant atteinte à la fortune publique. Tout ce que nous croyons pouvoir soutenir, c'est que si le préteur a prévu certains faits de dégradation matérielle des lieux et édifices publics sans autre restriction, il n'y a pas de raison pour limiter ici le droit d'action des citoyens au seul cas où l'édifice serait de ceux qui servent à leur usage ; et nous pensons que le droit de poursuivre leur appartient dès que le fait visé se trouve exister par rapport à un bien quelconque du patrimoine de l'État, sauf bien entendu, réserve expresse dans la formule de l'interdit (3).

(1) Rien de plus large que la formule du texte : « *Ne quis in oppido Flavi Malacitani quæque ei oppido continentia ædificia erunt, ædificium detegito, destruito,* » etc. *Læx Malacitana*, ch. 62. Cf. Mommsen, *Städtrechte der Latein. Gemeinden Salpensa u. Malaca*, p. 461 et s.

(2) Cf. *Læx Julia Munic.*, lin. 20-30 (Bruns, *Font. Jur. R.*, édit. 1887, p. 102-103). Nous y voyons les édiles expressément chargés d'obvier à certains faits, et de prévenir certaines contraventions pour lesquelles précisément existent des interdits appartenant à tous.

(3) Il semblerait même qu'à l'origine, tout citoyen aurait pu poursuivre, sous forme d'accusation, les atteintes aux biens de l'État, conformément aux dispositions de la *Læx Aquilia* (Cic., *Brut.*, 34, 131 : « *Eodem tempore accusator de plebe L. Cæsulenus fuit, quem ego audiui jam senem, cum ab L. Sabelio multam lege Aquilia damni injuria petivisset.* » Cf. Mommsen, *St. R.*, I, 1^{re} édit., p. 179, note 5.

9. — Il nous faut maintenant expliquer ce caractère populaire de l'interdit; il ne suffit pas de dire, comme font aujourd'hui les avis publics de certains pays, que les choses publiques sont confiées à la surveillance et à la garde des citoyens; il faut encore préciser quel sera en cette matière le rôle des citoyens et dire à quel titre exact ils interviennent. Les auteurs qui examinent la question n'ont en vue que les interdits relatifs à la protection des choses à l'usage du public; il sera bon de nous souvenir que dans le principe il dut y avoir des interdits et actions populaires applicables même aux édifices de l'État ne rentrant pas dans cette catégorie. Les anciens commentateurs du droit romain, visant exclusivement le droit d'usage des citoyens en matière de voirie ou de lieux publics, avaient une explication très simple : toute violation de l'interdit, disaient-ils, est une atteinte au droit qui appartient à tout citoyen en particulier d'user des choses publiques; chacun est donc lésé dans ses propres prérogatives et chacun par conséquent a un droit personnel à poursuivre la réparation qui lui est due; la conséquence pratique de cette manière de voir était que la condamnation était prononcée au nom et au profit de celui qui avait intenté l'action : elle représentait la réparation qui lui était due (1). On comprend que cette explication ne soit plus guère admissible si l'on suppose l'action intentée à propos de choses dont l'usage ne soit pas public au sens propre du mot; il ne peut plus être question d'atteinte directe au droit des particuliers, d'entrave apportée à leur jouissance. M. de Savigny, tout en admettant que la peine poursuivie au cas d'action populaire fût attribuée au demandeur, avait fondé sur un tout autre principe le droit de poursuite de celui-ci : les citoyens, disait-il, n'agissent pas, au cas d'action populaire, en vertu d'un droit propre lésé en leur personne, mais en tant que représentants de l'État, et comme chargés par lui d'une mission de police et de surveillance en matière de choses publiques; et si la peine leur était attribuée, c'était à titre d'in-

(1) Cf. Walter, *Römische R. Geschichte*, II, n° 801, met parfaitement en relief l'intérêt personnel du demandeur et par suite l'acquisition de l'amende à son profit. Puchta, *Instit.*, § 219, note *h*, laisse entrevoir l'idée de représentation, tout en attribuant le profit de la condamnation au demandeur. Rudorff, *Röm. R. Ges.*, II, § 46, paraît accepter les idées de Mommsen.

demnité pour les dédommager de la poursuite (1). Cette idée d'une sorte de représentation civique au cas d'action populaire n'est pas d'ailleurs sans trouver quelque appui dans nos sources. Tout d'abord, au point de vue négatif, nous voyons Ulpien déclarer, en matière d'interdits populaires, que le droit d'usage relatif aux *loca publica*, appartient aux particuliers, en tant que citoyens de la cité, et non en vertu d'un droit propre, ce qui revient à dire qu'en agissant en justice par voie d'interdit, ils ne se fondent pas sur un droit qui leur soit personnel (2). On pourrait y adjoindre des preuves positives : ainsi le même Ulpien, à propos d'un interdit relatif aux voies publiques, en restreint l'application aux routes proprement dites, sans y comprendre les rues de la ville de Rome, pour cette raison que ces dernières sont remises à la garde des magistrats : *harum enim cura pertinet ad magistratus* (3) : ce qui signifie que pour les autres le peuple remplace les magistrats et exerce leur droit de police et de surveillance. Cette idée de représentation est donc aujourd'hui assez généralement acceptée (4), entre autres par M. Mommsen. Mais M. Mommsen en déduit une conséquence qui est l'opposé de celle de Savigny, l'attribution de la peine à l'État (5). Si, en effet, les particuliers agissent ici par voie de représentation, et l'on sait qu'on avait déjà depuis longtemps admis la représentation judiciaire, *pro populo* (6), pourquoi ne pas en conclure que le bénéfice de la condamnation devait être attribué au *populus* considéré dans son ensemble (7)? On sait d'ailleurs que la formule classique

(1) Savigny, *Obligat.*, t. II, p. 303, 313 (traduct., t. II, p. 452, 463, 464), L. 2, § 2, D. (43.8).

(2) « *Loca enim publica utique privatorum usibus deserviunt, jure scilicet civitatis, non quasi propria cujusque.* » L. 2, § 2, D. (43.8).

(3) L. 2, § 24, D. (43.8).

(4) Elle ressort aussi très nettement de la L. 43, § 2, D. (3.3). *In popularibus actionibus, ubi quis quasi unus ex populo agit defensionem ut procurator prestare cogendus non est.*

(5) Mommsen, *Stadtrechte von Salpensa und Malaga*, p. 461 et suiv., p. 464. Cf. *Staats Recht.*, I, 1^{re} édit., p. 140, 170 et suiv.

(6) *Instit.*, IV, 10, pr.

(7) Cela ne veut pas dire que la *condemnatio* soit prononcée au nom du *populus*, elle le sera au nom du demandeur, c'est la règle en fait de *procuratio*; et voilà pourquoi Ulpien a pu dire de celui qui agit *ex populari causa*,

en matière d'actions populaires, celles du moins introduites sous forme de lois, présente la peine pécuniaire qui leur sert de sanction comme une sorte d'amende due au peuple : *populo dare damnas esto* (1). Or on trouve dans d'autres lois, comme synonyme, au lieu de *populo dare*, la formule *in aerarium inferri debere*, ou *fisco dare, fisco inferre jubetur* (2). Cela prouve suffisamment que, en parlant de condamnation au profit du peuple, les lois n'entendaient pas en attribuer le profit à celui des citoyens qui entamerait la poursuite, mais bien en réserver le bénéfice à l'État.

10. — On voit comment la question se trouve posée à propos

qu'après la *litis contestatio*, il est véritablement créancier (L. 12, § 1, D. 50.16), seulement l'*actio iudicati* appartiendra à la cité. Cf. L. 6, § 3, D. (3.4). Mommsen, *Stadtrecht*, p. 464. Bruns, croit, contrairement aux principes de droit commun en matière de *procuratio*, que la *condemnatio* aurait été rédigée au nom du peuple : ceci est contraire aux idées romaines en matière de procédure : il s'appuie sur un passage de la *Lex Latina Tabulæ Bantianæ* (Bruns, *Fontes*, p. 52), où il est question de condamnation prononcée au profit du peuple (*condemnari populo*). Mais il faut remarquer qu'il ne s'agit pas d'*actio popularis* proprement dite, mais de poursuite exercée par un magistrat (*eam pecuniam qui volet magistratus exigit*) et que la sanction est une véritable amende (*multa*) au sens technique du mot. Le domaine n'est plus le même (Cf. Mommsen, *Stadtrecht*, p. 465). Ce qui semble avoir conduit Bruns à cette supposition c'est que, s'il eût admis le prononcé de la *condemnatio* au profit du demandeur, il se fût cru obligé de lui donner l'*actio iudicati*, et le droit de faire exécuter lui-même la sentence : de la sorte on ne verrait plus comment le fisc eut été mis en possession du bénéfice de la condamnation. Mais cette corrélation n'est pas forcée, tout porte à croire que, en pareil cas, la solution devait être calquée sur l'exemple de ce qui se passait au cas de *cognitor* plutôt que de ce qui est dit du *procurator* (Fragm. Vaticana, n° 317) : il y a à cela une analogie puissante, puisqu'un texte nous dit que le représentant judiciaire d'une cité, bien qu'on le traite comme *procurator*, n'aura plus l'*actio iudicati* : L. 6, § 3, D. (3.4). Bruns, *Kleinere Schriften*, I, p. 336.

(1) Cf. Bruns, *Popularklagen (Kleinere Schriften, t. I, p. 329 et suiv.)*.

(2) Cf. *Lex Julia ambitus*, L. un., § 4, D. (48.14). Senat. Cons. Claudian., *De naufragiis*, L. 3, § 8, D. (47.9). Senat. Cons. Hosidian., *De ædificiis*, lin. 14 (Bruns, *Font. Jur. Rom.*, édit. 1887, p. 180). La synonymie est surtout frappante dans la *Lex Mamilia*, dans un premier cas, elle emploie l'expression « *colonis municipibusve dare damnas esto*, » et dans un second elle dit : « *In publicum eorum dare damnas esto* » (Bruns, *Fontes*, édit. 1887, p. 94, 95). Même synonymie se retrouve du reste dans la *Lex Malacitana*, c. 61 : « *In publicum municipum redigunto*, » et c. 62 : « *Municipibus ejus municipi dare damnas esto* » (Bruns, *Fontes*, p. 147 et 148).

des interdits et actions populaires destinés à la protection des choses publiques, soit qu'il s'agisse de biens de l'État pris dans leur ensemble et indépendamment de toute distinction, soit qu'il s'agisse, et c'est le cas ordinaire, de choses servant à l'usage public. Le point délicat est de savoir d'où dérive le caractère populaire de l'action et à quel titre les citoyens peuvent être admis à l'intenter; est-ce en vertu d'un droit personnel ou par voie de représentation? et l'intérêt pratique existe au point de vue de la destination de la peine pécuniaire à laquelle l'action aboutira.

Il nous semble cependant que, en cette matière, la question ne peut pas se résoudre en bloc et ne comporte pas une réponse unique, mais exige certaines distinctions.

41. — Pour ce qui est des actions populaires établies par la loi en vue de la protection des lieux et édifices publics en général, et l'on sait que, n'étant pas d'origine prétorienne, elles n'ont pas besoin de se dissimuler sous la forme d'interdits, et qu'elles portent comme sanction une véritable amende due au peuple : *Populo dare damnas esto*; pour ces sortes d'actions, mentionnées surtout dans les lois spéciales des municipes ou colonies, l'opinion de M. Mommsen doit être admise sans hésitation et la condamnation profitera à la caisse municipale, sauf bien entendu la réserve d'une indemnité très légitime en faveur de celui qui aura intenté l'action et assumé les embarras de l'instance. Au fond, le système est évidemment le même que celui le plus souvent admis en matière pénale ordinaire, lorsqu'il s'agit de délits publics sanctionnés par voie d'amende; l'accusation et la poursuite appartiennent à tout citoyen, mais l'amende profite au trésor, sauf rémunération due au poursuivant pour sa peine (1); il n'y a de différence avec nos actions populaires pour contraventions et délits commis à l'égard des propriétés publiques, que pour ce qui est de la forme : ces dernières sont intentées, comme nous dirions aujourd'hui, au

(1) Cf. *Lex Mamilia*, 55. *Partem dimidiam ei dato cujus unius opera maxime is condemnatus erit, partem dimidiam in publicum redigito* (Bruns, *Fontes Jur. R. ant.*, édit. 1887, p. 95). *S. C. de aquæductibus* : *Ex quibus pars dimidia præmium accusatori... pars dimidia in ærarium...* (Bruns, p. 175). Rapprocher la formule de l'Édit relative à l'*actio de tabulis apertis*, L. 25, § 2, D. (29.5).

civil, les autres le sont au criminel (1). Le résultat est le même. Si l'on demande pourquoi ces sortes de délits de droit public donnaient lieu à une action civile, il sera bon de rappeler le vieux système des sociétés primitives et du droit romain lui-même, fondé sur les vestiges du droit de vengeance privée, et aboutissant à traiter comme délit privé la plupart des actes blessant l'intérêt particulier : il suffit de mentionner les dommages à la propriété visés par la *Lex Aquilia* et surtout le cas de vol traité comme délit civil et sanctionné par voie d'action privée (2). Or, en notre matière, il s'agit de délits contre la propriété du peuple pris dans son ensemble (3) : chacun a donc un intérêt particulier à garantir la propriété de tous ; seulement personne ne pouvant indiquer la mesure de son intérêt propre, puisque sa part de propriété est indéterminée, chacun des citoyens ne peut avoir chance de sauvegarder son intérêt personnel, qu'en défendant celui de tous (4) : pour garantir ses droits il lui faut prendre en main le droit des autres ; il se fait le représentant de l'intérêt général afin d'assurer son intérêt particulier, et c'est en ce sens qu'il agit par voie de représentation. En concluons-nous, avec nos anciens auteurs, qu'ayant en vue son intérêt personnel, il touchera le

(1) Bruns, *Popularklagen (Kleinere Schriften, I, p. 329)*. Cf. Walter, *Röm. R. Gesch.*, n° 801, t. II, p. 452, note 108, v° Codacci-Pisanelli, *Le azioni popolari*, I, p. 9 et suiv.

(2) Nous avons indiqué que ces actions pouvaient anciennement être intentées, par voie d'accusation populaire, au cas de *furtum publicum* ou de dommages aux propriétés de l'État. Mommsen, *St. R.*, 1^{re} édit., p. 179.

(3) Dans la plupart des cas d'actions populaires on attente au droit individuel de chacun tout en s'attaquant à l'ensemble : on peut rapprocher de nos actions populaires en matière de voirie celle de la *Lex Jul. municip.*, 15-19 (Bruns, *Fontes*, édit. 1887, p. 102) pour distribution irrégulière de blé : chacun se trouve lésé puisque la part de chacun en a été diminuée. Tous ont l'action. Ce sont des délits ayant en partie le caractère de délits privés et sanctionnés par voie d'action civile.

(4) C'est le cas de dire avec Ulpien : « *Quasi unus ex populo agit.* » — L. 43, § 2, D. (3. 3). Et avec Paul : « *Eam popularem actionem dicimus, quæ suum jus populi tuetur* » (L. 1, D. 47.23). On ne saurait mieux indiquer la relation existant entre l'intérêt particulier et l'intérêt général. — Sur les variantes de ce dernier texte, V. Maschke (*Sav.-Stift., Rom., Ab.*, t. VI, p. 234, note 1), et Codacci-Pisanelli, *Azioni popolari*, p. 10, note 1, p. 11 et suiv. Cf. sur l'explication qu'il donne du texte en question les observations d'Alfr. Ascoli dans son compte-rendu de l'ouvrage cité (*Archivio Giuridico*, 1889, p. 148).

bénéfice de la condamnation? Assurément non, car celui-ci a la même étendue que le droit lui-même dont il est comme l'équivalent pécuniaire : or le droit au nom duquel le demandeur dans ses conclusions poursuit réparation, c'est le droit tout entier de la communauté, la condamnation correspondante devra par suite aller à la communauté et profiter au peuple en son entier; *Populo dare damnas esto*. Le demandeur n'en aura pas moins obtenu réparation dans son intérêt particulier, car la part qui lui revient dans la condamnation est tout aussi indéterminée que celle qui lui appartenait dans le droit dont il a pris la défense, et par suite cette part lui profitera indirectement puisqu'elle tombera dans la caisse commune, et qu'il a par rapport à celle-ci le même droit de copropriété indéterminée que par rapport aux choses et lieux publics en général : le bénéfice de la condamnation ira à l'État, ce point est aujourd'hui à peu près reconnu par tous (1).

12. — Mais en sera-t-il encore de même au cas d'interdits? Il y a en cette matière des difficultés de plusieurs sortes; la première est de savoir si tous les interdits relatifs aux choses publiques, qualifiés par Ulpien de *Interdicta publica* et plus justement par Paul de *Interdicta ad publicam utilitatem pertinentia*, ont le caractère d'interdits populaires. Il est d'autres difficultés qui proviennent de la procédure spéciale usitée en cette matière; enfin, on peut se demander si tous les interdits institués à cet égard dérivent d'un même point de vue, et doivent avoir pour fondement une même pensée juridique.

13. — En ce qui touche la première question, la difficulté provient de ce que les textes ne s'expliquent pas toujours clairement sur le caractère de nos interdits; que, d'autre part, il en est parmi ces derniers qui supposent une atteinte personnelle et directe envers un particulier et que pour ceux-ci la formule de l'interdit semblerait indiquer que le demandeur n'est autre que l'individu lésé (2). Aussi on a pu pen-

(1) Cf. Keller, *Actions*, § 92, traduct., p. 445-447; Bruns, *Die Popularlagen. Kleinere Schriften*, I, p. 335, 336.

(2) Interdit de *via publica et itinere publico reficiendo* : « *Quo minus illi viam publicam... reficeret liceat... vim fieri veto...* » L. 1, pr. (43.11). Il s'agit d'un interdit destiné à garantir la libre réparation des voies publiques :

ser (1) qu'il n'y avait d'interdit populaire que si le fait visé était de ceux qui ne s'attaquent à personne en particulier et pour lesquels par conséquent personne ne peut être désigné par voie de préférence comme pouvant avoir le droit de se plaindre : ce qui serait le cas par exemple pour les interdits visant les détériorations aux voies publiques ; personne n'étant atteint plus qu'un autre, tous auraient le droit de se plaindre, mais la poursuite intentée par l'un éteindrait le droit des autres : c'est, en effet, la règle en matière d'action populaire et ceci est conforme aux principes que nous avons indiqués plus haut, puisque celui qui poursuit prend en main l'intérêt général, défend le droit de tous et le consomme en quelque sorte en une seule poursuite (2). Mais nous ne saurions admettre cette restriction. Elle est contraire aux textes et aux principes : aux textes, car il est dit précisément d'un de ces interdits visant un fait personnel dirigé contre autrui qu'il appartient à tous : *Dabitur omnibus* ; et, d'autre part, Pomponius déclare dans une formule générale, donnée sous forme de principe, que toute personne a droit de réclamer pour le public ce qui est destiné à l'usage du public, et d'obtenir un interdit à cet égard : c'est dire assez ouvertement qu'en matière de choses publiques, tout au moins de celles destinées au public, l'interdit appartient à tous et a le caractère d'interdit populaire (3). Cette restriction serait de plus contraire aux principes ; car ici le fait dommageable pour un individu se trouve toujours impliquer en outre une atteinte au droit des autres ; si par exemple l'entrepreneur est entravé dans les réparations d'une voie publique, l'atteinte au fond constitue surtout un dommage pour la communauté à qui la chose est destinée beaucoup plus que pour l'entrepreneur et nous en dirons autant de

la formule semble bien prévoir que l'action n'est jamais intentée que par l'entrepreneur qui se trouve entravé dans ses travaux.

De même l'interdit : « *Ne quid in loco publico facias : qua ex re quid illi damni detur.* » Cet interdit vise toute construction ou dépôt en lieu public pouvant constituer un danger ou un dommage pour l'intérêt particulier, la formule ne prévoit de poursuite que de la part de l'intéressé.

(1) Bruns, *loc. cit.*, p. 355.

(2) L. 3, pr. D. (47.23). Cf. Rudorff, *Röm. R. Gesch.*, § 46, note 19.

(3) L. 1, § 3 (43.11) et L. 1, D. (43.7)

l'interdit relatif aux empiètements de la voie publique, domageables pour un particulier; l'atteinte est individuelle, mais tous se sentent lésés par le fait même, puisqu'elle constitue un abus de jouissance relativement aux choses publiques et par suite un empiètement sur le droit de tous en général. Enfin, nous savons qu'en matière d'action populaire en général la poursuite pouvait appartenir à tous, et comporter cependant un droit de préférence au profit de quelques-uns : s'il s'agit d'un fait ayant porté atteinte à l'intérêt particulier, l'individu lésé aura l'action et ce n'est qu'à défaut par lui de l'exercer qu'elle appartiendra à qui voudra l'intenter : *Si nemo erit, ad quem pertineat, aut agere nolet, quicumque agere volet, ei centum aureorum actionem dabo* (1). Ce passage est extrait de l'édit du préteur relatif à l'*actio de sepulchro violato*; le fait nuit directement à ceux à qui appartient le *ius sepulchri*, ils auront l'action de préférence aux autres, mais s'ils abandonnent leur droit, tous pourront agir; l'action est populaire, elle est de plus d'origine prétorienne : pourquoi le préteur n'aurait-il pas combiné de la même façon l'intérêt particulier et l'intérêt général en matière d'interdits relatifs aux choses publiques? Assurément nous voyons l'édit pour certains d'entre eux faire allusion à une atteinte personnelle contre un individu : *Ne quid in loco publico facias, qua ex re quid illi damni detur*. Mais la formule n'ajoute pas que l'interdit ne sera donné qu'à lui, elle dit simplement qu'il y aura lieu à interdit sans préciser à qui il appartiendra : le préteur ne dit pas : *Ei interdictum dabo*, mais *interdictum dabo*. La mention de l'individu lésé intervient en vue de l'exposé des faits, et non en vue d'indiquer quelles seront les parties en cause; on peut comparer cette formule générale avec celle des interdits possessoires; celles-ci supposent un conflit de possession entre deux parties bien déterminées et les mettent toutes deux en cause, et elles seules; on verra combien différent les deux procédés de rédaction (2). Nous n'éprouvons donc aucun doute en cette matière et croyons pouvoir affirmer le caractère

(1) L. 3, pr. D. (47.12).

(2) Cf. Interd. *De vi*, L. 1, pr. D. (43.16). Interd. *Uti possidetis*, L. 1, pr. (43.17). Interd. *Utrubi*, L. 1, pr. (43.34).

populaire de tous les interdits relatifs aux choses publiques (1).

14.— Nous avons fait ensuite allusion aux difficultés dérivant de la procédure spéciale usitée en cette matière. On sait sous quelle forme et de quelle façon s'engageait l'action ; le prêteur avait formulé une défense, mais l'ordre du prêteur ne constituait pas une loi, et ne pouvait être directement et ouvertement invoqué devant le juge ; de plus la délivrance de l'interdit ne supprimait pas la question litigieuse, car il restait encore à savoir si l'interdit avait été violé et qui l'avait violé. La procédure s'ouvrait alors par une sorte de pari réciproque dont la violation de l'interdit formait l'objet et dont l'enjeu était une peine pécuniaire. L'une des parties accusait l'autre d'avoir violé la défense écrite dans l'édit, l'autre affirmait le contraire ; et sur le fait de cette double prétention en sens inverse s'engageait le pari sous forme de promesses réciproques ; il va de soi que l'enjeu ayant fait l'objet d'une promesse en règle, c'est-à-dire d'un véritable contrat, il ne pouvait être attribué qu'au demandeur (2) et que par suite la condamnation était prononcée à son profit et ne pouvait l'être au profit de l'État. Il semble donc que notre question en ce qui touche les interdits populaires soit dénuée d'intérêt : l'interdit ne prononce pas d'amende en guise de sanction, donc il n'y a pas à se demander à qui l'amende devra profiter ; il donne lieu à des stipulations et promesses réciproques sur le fondement desquelles s'engage l'action, et par suite la condamnation non seulement est formulée au nom du demandeur, mais doit réellement lui être attribuée (3). La question n'offre plus d'intérêt pratique. Du moins il faut s'entendre : la question ne se discute plus en ce qui touche l'attribution de la *pœna*, mais lorsqu'il s'agit de fixer la condamnation elle-même est-il encore absolument indifférent de se demander à quel titre agit

(1) *Contra* : Bruns, *loc. cit.*, p. 355-356. Cf. Maschke, Savigny-Stift., *Rom. Abth.*, t. VI, p. 227-229 ; Kuntze, *Cursus des Röm. R.*, éd. 1879, § 213, p. 131, note 4 ; Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, t. II, § 93, note 34 ; Ihering, *Geist. des röm. R.*, I, p. 201.

(2) D'ailleurs tout enjeu est le prix d'un risque et le risque est personnel à celui qui le court, rien de plus juste par conséquent que la *pœna* en pareil cas soit touchée par le gagnant. Cf. Maschke, *loc. cit.*, p. 228.

(3) Bruns, *loc. cit.*, p. 358.

le demandeur? c'est ce que nous allons voir. En premier lieu, il n'est pas absolument certain que le taux de l'enjeu eût été une somme invariable; mais il est au contraire très probable qu'il dut varier avec l'intérêt que le demandeur pouvait avoir à poursuivre, il représentait alors l'indemnité qui pouvait lui être due (1) : à ce point de vue il n'est donc pas inutile de rechercher si le citoyen qui intente l'interdit n'a en vue que son intérêt propre ou celui de la communauté. Enfin on sait que cette procédure de paris réciproques devint une simple affaire de forme et un moyen introductif d'instance; il fallait bien en effet arriver à l'affaire en cause; le préteur délivrait alors une seconde formule sur le fond même de l'interdit, destinée à faire obtenir à celle des deux parties qui se trouverait avoir raison, complète et absolue réparation, soit en nature, la formule étant arbitraire, soit en argent au cas où l'autre partie, celle qui se trouve avoir violé l'interdit, n'exécuterait pas l'ordre du juge et ne ferait pas disparaître les faits matériels qui portent dommage à autrui. L'interdit se modèle ainsi sur le moule des actions ordinaires, il garde cependant de son origine première cette procédure d'enjeux réciproques, laquelle aboutit à imposer au perdant, en dehors de l'obligation qui lui incombe de réparer le dommage causé, une véritable peine pécuniaire au profit du gagnant. On sait toutefois que pour certains interdits, ceux qui avaient pour but non plus d'obtenir une abstention d'un fait délictueux non encore réalisé mais d'obtenir la disparition d'un état de fait devenu chose accomplie et le rétablissement de l'état antérieur, ce que l'on appelle les interdits restitutoires, on pouvait ici écarter la procédure par enjeux réciproques et plaider sans s'exposer à payer une sorte d'amende en dehors de la réparation due : or, parmi les interdits relatifs aux *res publicæ*, il en est qui ont ce caractère d'interdits restitutoires. Donc, pour tous ces cas, on pourrait, à la rigueur, poser une question analogue à celle que nous avons étudiée en matière d'actions populaires proprement dites. Le demandeur agit-il encore à titre de représentant de la communauté et le bénéfice de la condamnation devrait-il aller à

(1) Cf. Accarias, t. II, n° 936, *in fine*; Bruns, *Kleinere Schriften*, t. I, p. 358, not. 171.

la caisse commune? Nous ne pouvons encore répondre à la première branche de la question, celle qui concerne le point de vue théorique, mais les textes ne laissent aucun doute en ce qui touche la seconde, relative au résultat pratique : la condamnation sera acquise au demandeur ; la condamnation n'a plus, en effet, le caractère d'une amende, mais celui d'une indemnité, pour le cas où la réparation en nature ne serait pas procurée, et cette indemnité, tous les textes sont d'accord en ce point, est mesurée sur l'intérêt personnel des parties en cause : les textes ne prennent pas pour base le dommage public, mais le dommage individuel, et le taux de la condamnation variera suivant l'étendue de celui-ci : ce serait donc un contre sens et une absurdité que de prétendre attribuer à l'État le montant de dommages-intérêts calculés en vue de réparer un préjudice individuel (1).

15. — Nous nous trouvons ainsi en présence d'un nouveau système juridique ; au premier abord l'esprit est en quelque peu dérouté et l'on sent que la difficulté, loin de s'atténuer, s'en trouve plus compliquée. Pourquoi donc, en effet, un résultat aussi différent de celui que nous avons constaté à propos des actions populaires de la première catégorie? Dira-t-on que celles-ci dérivent de la loi et que les interdits reposent sur l'*imperium* du préteur, que le préteur ne parle pas au nom de la communauté, mais ne peut donner que des ordres individuels n'ayant effet qu'au regard de l'individu au profit de qui son décret est rendu? Tout ceci n'explique rien, nous avons l'exemple d'une action populaire créée par le préteur et ayant pour sanction une amende destinée à la caisse publique (2) : donc le préteur aurait pu procéder de la même façon en vue de la protection des choses publiques.

16. — Mais prenons les résultats tels que les textes nous les donnent, sans chercher encore à les expliquer ; examinons-les au point de vue de leur application pratique ; même sur ce terrain va se présenter un nouvel ordre de difficultés. La condamnation aura le caractère d'une indemnité représentant l'in-

(1) Maschke, Sav.-Stift., t. VI, R. Abth., p. 234.

(2) L'action de *Testamento aperto*, L. 25, § 2, D. (29.5) (Bruns, *loc. cit.*, *Kleinere Schriften*, I, p. 344).

térêt lésé : mais l'intérêt de qui ? s'il s'agit d'interdits qui impliquent dommage à l'égard de quelqu'un en particulier, rien de plus simple si c'est l'individu lésé qui poursuit ; mais comme nous avons admis le caractère populaire de l'interdit, il pourra arriver que celui dont l'intérêt est en jeu négligera de poursuivre et qu'un autre intentera l'action : sur quelle base fixera-t-on l'indemnité qui lui sera due ? Il y a par hypothèse absence de préjudice à son égard. Prendra-t-on pour base le préjudice causé à celui qui a décliné la poursuite ? Ce serait une énormité juridique. On verrait les plus audacieux spéculer sur le préjudice d'autrui. Même embarras et même question s'il s'agit d'interdits qui supposent abus de jouissance ou contravention qui ne nuise à personne en particulier : or, c'est précisément pour un cas de ce genre que nous avons un texte qui nous dérouté, disant : l'interdit est populaire et il va de soi que la condamnation aura pour base l'intérêt du demandeur : *Hoc interdictum... populare est condemnatioque ex eo facienda est, quanti actoris intersit* (1). L'interprète aurait désiré voir dans tous ces cas la condamnation reprendre un caractère pénal ; il aurait pu se représenter à nouveau l'individu qui poursuit, comme un bon citoyen, zélé pour la chose publique, prenant l'intérêt de tous et agissant au nom de l'État en vue de faire obtenir réparation à l'État. Or, les textes l'obligent à rejeter ces conceptions élevées : les textes attribuent la condamnation au demandeur et la mesurent à son intérêt (2). Quel sera-t-il donc s'il n'a souffert aucun préjudice ? Faudra-t-il dire qu'on ne donnera l'action qu'à celui dont l'intérêt personnel sera en jeu (3) ? Mais alors comment comprendre que l'interdit soit qualifié de populaire et qu'on dise ailleurs qu'il est donné à tous ? Nous avons l'exemple d'actions populaires prétoriennes qui suppo-

(1) L. 2, § 34, D. (34.8).

(2) On aurait compris au lieu d'une indemnité variable suivant l'intérêt du demandeur une indemnité fixée d'après le préjudice causé à l'État, au lieu d'un *quanti actoris intersit*, un *quanti ea res erit*, comme dans les cas suivants : *Lex Col. Jul. Genetiv*, 75 (Bruns, *Fontes*, p. 124). *Lex Malacitana*, 62 (Bruns, *Fontes*, p. 145).

(3) Cette théorie a été quelquefois proposée comme applicable en droit moderne. V. Motifs du projet de Code civil allemand (*Motiv.*, II, p. 764-765), et notre étude sur les *Sources de l'obligation dans le projet de Code civil allemand*, n° 63 (*Bulletin de la Société de législation comparée*, 1889, p. 663).

sent une atteinte à l'intérêt individuel, considérée tout à la fois comme violation de l'ordre public; et, dans ce cas, le préteur appelle de préférence l'individu lésé, mais à son défaut donne l'action à tous, bien que les autres n'y aient aucun intérêt personnel : c'est en cela que consiste le caractère populaire de l'action; il est bien certain qu'il ne saurait en être autrement de nos interdits : ils sont émis en faveur sans doute de qui aura plus particulièrement à se plaindre de la contravention visée, mais resteront à la disposition de quiconque voudra les tenter même à défaut d'intérêt immédiat (1). Cette première explication faisant défaut, on pourrait songer au cas où le demandeur, faute d'obtenir réparation matérielle, fait exécuter à ses frais les travaux nécessaires à l'aménagement qu'il réclame, et alors le juge prendrait pour base de sa condamnation les dépenses qu'il aurait faites; certains passages pourraient autoriser cette interprétation (2). Il n'y a cependant là qu'un expédient; car cette solution suppose que le demandeur a pris l'initiative des réparations et personne ne peut l'y forcer. On parlera d'exécution par voie administrative, *manu militari*, c'est greffer une nouvelle controverse sur la première et en tous cas, on sait que la possibilité d'arriver, fût-ce par la force, à l'exécution matérielle, ne dispense pas le juge, au cas de formule arbitraire, de fixer une condamnation pécuniaire : sur quoi la fonder? C'est toujours la même question, elle attend sa réponse.

Il n'y a plus alors qu'une explication possible, et elle a beaucoup de chance pour être vraie; c'est qu'en notre matière, alors même que l'abus de jouissance ne cause actuellement aucun dommage direct à qui que ce soit, tous n'en ont pas moins un intérêt personnel à le faire cesser; et la vérité est qu'ici personne n'est sans intérêt direct, même en l'absence

(1) Au reste, si l'interdit ne devait être donné qu'à ceux qui ont un intérêt actuel et direct à poursuivre, on ne s'expliquerait plus l'existence d'une double série d'interdits par rapport aux lieux publics, les uns comme l'interdit, *ne quid in loco publ.*, impliquant un dommage réalisé ou menaçant pour un particulier et les autres se référant aux simples détériorations ou encombrement des lieux publics sans qu'il en résulte un dommage actuel au profit de personne.

(2) Cf. L. 2, § 40 et 43, D. (43.7). Bruns, *loc. cit.* (*Kleinere Schriften*, I, p. 361-362).

de préjudice actuel souffert dans ses biens ou menaçant pour ses propriétés. Toute détérioration d'un lieu public porte une double atteinte aux droits des particuliers, ceux-ci sont atteints d'abord dans leur droit de propriété sur les choses publiques en général, et ensuite dans leur droit d'usage sur les choses spécialement réservées au public ; lorsque le droit de propriété est seul en cause, la réparation pécuniaire va au trésor, car on ne peut faire exactement la part de ce qui représente le droit indistinct du demandeur ; mais lorsque le droit d'usage est mis en avant, le demandeur peut toujours indiquer la mesure de son intérêt, car son intérêt correspond au bénéfice qu'il peut avoir à passer sur la voie publique, ou à s'en servir d'une façon ou de l'autre : s'il a des propriétés riveraines, son intérêt pourra être considérable ; mais alors même qu'il n'aurait aucune attache dans le pays, il peut prévoir le cas où il voudrait user de la chose endommagée, il peut même prétendre vouloir en user à l'instant même, c'est son droit, et par suites il subit un obstacle, il est fondé à parler d'intérêt lésé en sa personne et ce sera à lui à en déterminer la mesure et à en démontrer l'étendue. D'ailleurs, comme en matière d'interdits, il y aura pari au moins pour la forme, on pourra à défaut d'éléments de détermination plus précis, considérer la somme acceptée et fixée par les parties pour enjeu, comme représentant l'intérêt même du demandeur, intérêt dont la mesure se trouve ainsi indiquée par lui et déterminée en quelque sorte conventionnellement.

17. — Cette explication est la plus simple, elle a un autre mérite. Elle va nous permettre de résoudre la difficulté théorique que nous avons tout à l'heure laissé entrevoir sans l'aborder de front ; elle nous donnera la raison d'être du profit personnel auquel l'action aboutit. Elle nous montrera enfin le lien qui rattache nos interdits populaires relatifs aux choses d'usage public, à ces actions également populaires des lois municipales qui s'appliquent à l'ensemble des édifices publics sans distinction. Ces dernières ont pour sanction une somme fixe, ayant le caractère d'amende pour contravention publique et attribuée au trésor ; les autres n'ont pas de sanction déterminée d'avance et aboutissent à une condamnation au profit de celui qui a intenté la poursuite, et taxée suivant son intérêt person-

nel. Il semble, à voir ces résultats radicalement opposés, qu'ils procèdent les uns et les autres de points de vue absolument contraires; on connaît à ce sujet la thèse célèbre de Bruns qui se refuse à classer parmi les actions populaires proprement dites celles instituées sous forme de loi et celles par conséquent instituées par les lois municipales en matière de contraventions publiques et données à tout citoyen du municipe : il n'y aurait d'après lui de véritables actions populaires que celles, non seulement qui peuvent être intentées par un membre quelconque du *populus*, mais qui donnent droit à quiconque veut les intenter parmi le peuple de toucher l'amende ou la condamnation pour son compte, qui établissent par conséquent un droit ouvert à tous à l'appropriation d'une sorte de peine privée résultant d'un délit public (1), qui fondent enfin le droit personnel de tout citoyen, non pas à représenter l'État dans la poursuite de certains délits, mais à en poursuivre en son nom et à son profit la répression ou réparation pécuniaire : or on ne trouve d'actions de ce genre que parmi les actions populaires créées par le préteur et figurant dans l'édit. On voit quelle serait, d'après cette thèse, la séparation profonde, de principes autant que de résultats, entre nos deux classes d'actions. Nous n'avons pas à réfuter ici cette théorie, la réfutation en a été entrepris ailleurs (2); et nous avons déjà rappelé que parmi les actions populaires prétoriennes il en est qui offrent, comme les actions populaires créées par la loi, le caractère représentatif et attribuent la condamnation à l'État et non au demandeur (3). Nous n'avons à comparer ici que nos interdits relatifs aux choses publiques, classés parmi les actions populaires prétoriennes au sens général, et les actions populaires des lois municipales ayant en vue le même objet, et nous croyons avoir indiqué les éléments suffisants à montrer l'unité de système et de conception : les uns et les autres appartiennent à tous, parce qu'il s'agit de choses qui sont le domaine de tous et que tous ont un intérêt personnel à sauvegarder; dans les uns, on envisage

(1) Cf. Bruns, *Popularklagen. Klein. Schrift.*, I, p. 351.

(2) Maschke, *loc. cit.*; add. Codacci-Pisanelli (*Azioni popolari*), qui reproduit la thèse de Brinz.

(3) *L'actio de testamento aperto*, L. 25, § 2 (29.5).

les édifices publics sans distinction et l'intérêt des citoyens est ici un intérêt fondé sur le droit de propriété; or, comme on ne peut en préciser pour chacun l'étendue et la portée, on a fixé sous forme de peine, une sanction unique qui va à la caisse commune; dans les autres, on envisage surtout les choses réservées à l'usage public, et l'intérêt en jeu correspond au droit d'usage qui appartient à tous; chacun peut donc indiquer l'usage qu'il comptait faire de la chose publique qu'on détériore ou que l'on obstrue; il peut, par conséquent, préciser la mesure de son intérêt, et alors le préteur n'indique plus de sanction pénale invariable, mais laisse au juge le soin de mesurer la condamnation d'après l'intérêt en jeu, et enfin attribue cette dernière au demandeur. On voit, en somme, que l'intérêt personnel de celui à qui l'action est donnée forme la base de son droit d'agir et que l'intérêt général n'est pris ici en considération qu'autant que ce rôle représentatif est nécessaire pour la sauvegarde des intérêts particuliers (1). Dans tous les cas, le demandeur a en vue son intérêt particulier, mais comme son intérêt est le même que celui de tous les autres, il se trouve qu'en le défendant, il défend celui de tous, et voilà pourquoi l'action intentée par l'un épuise le droit de tous les autres membres de la communauté (2).

(1) Nous sommes donc d'accord avec Codacci-Pisanelli, qui, développant l'opinion de Brinz (*Pandek.*) et de Schmidt (*Interdiktenverfahren*), admet qu'entre les actions populaires ordinaires et les interdits populaires il y a unité de conception; seulement nous en tirons une conséquence différente de la sienne: pour lui, ce point de vue unique est celui de l'intérêt public et celui à qui appartient l'action ou l'interdit n'agit qu'en vertu d'un rôle de police qui lui est dévolu par l'État. Nous croyons au contraire que le point qui domine est celui de l'intérêt particulier: et il nous semble difficile de le nier en ce qui touche les interdits; surtout pour ceux qui peuvent être exercés d'abord par celui qui a subi un dommage et subsidiairement par tout le monde; on ne peut admettre que l'interdit change de caractère suivant la personne qui l'exerce et que le citoyen qui l'intente, bien qu'il n'ait souffert aucun préjudice actuel, ne puisse être considéré, aussi bien que celui qui est directement intéressé, comme défendant son droit propre et son intérêt individuel: si tel est le caractère des interdits populaires, nous ne croyons pas que celui des actions populaires proprement dites soit différent (Cf. Codacci-Pisanelli, *loc. cit.*, p. 63, note 2, et *passim*).

(2) Cf. *infra*, p. 554, not. 1, *in fine*. Cf. Rudorff, *Röm. R. Gesch.*, § 46, *in fine*, 1, p. 159.

Il est vraiment bien bizarre qu'on ait fait quelque difficulté à admettre

18. — Il nous reste à indiquer dans quelle mesure restreinte se trouvait limité le champ d'application de nos interdits : il n'y aura pas à s'étonner de le voir très étroitement circonscrit ; les interdits ont été créés par le préteur comme une sorte d'expédient pour combler les lacunes du droit civil (1) ; on en restreint l'application au cas où il n'existe pas d'autre action applicable relativement au fait visé ; c'est ainsi que nous les voyons écartés au cas où l'obstacle apporté à l'usage des choses publiques a le caractère d'un fait personnel dirigé contre celui qui veut en user, car ici ce dernier a l'action d'injure (2). Nous avons laissé entendre que, primitivement, les interdits avaient pu s'appliquer à un bien quelconque de l'État, puis, que, sous l'Empire, nous ne trouvons plus d'interdits en matière de choses publiques que s'il s'agit de *res publicæ* proprement dites. Précisons maintenant cette évolution. Tout d'abord, il importe de distinguer entre les interdits reposant sur un fait susceptible de causer un préjudice direct à un particulier et ceux qui supposent un simple fait de dété-

cette combinaison de l'intérêt particulier et de l'intérêt général associés pour leur protection commune ; cette idée fait la base des devoirs et charges civiques dans l'antiquité ; tout citoyen est considéré comme devant payer de sa personne et remplir les fonctions publiques en vue de se procurer la satisfaction des intérêts qu'il attend de l'association et en vue de rendre les mêmes services à ses concitoyens ; il doit pourvoir aux besoins des autres s'il veut attendre des autres la même somme de sacrifices. C'est un échange de bons offices réciproques : et ces bons offices ne sont pas l'affaire seulement des magistrats, mais la charge de tous les citoyens ; de là cette longue série de *munera municipalia* à laquelle les membres de la cité se trouvaient soumis, et qu'ils finirent par trouver fort lourde, puisqu'ils cherchèrent à y échapper par tous les moyens possibles. Toutes ces idées sont devenues banales à force d'être constatées ; ce qui étonne, c'est qu'on se refuse à en admettre l'application en matière d'interdits et actions populaires. On peut voir, sur le rôle des citoyens dans la cité, une page fort exacte de M. Vauthier dans son livre sur les personnes morales (p. 9 et suiv.). Signalons aussi une excellente page d'Ascoli à propos de l'ouvrage de Codacci-Pisanelli (*Archivio giuridico*, p. 149). Nous faisons nos réserves sur la conclusion d'Ascoli, lequel admet une différence de points de vue très nette, comme Bruns d'ailleurs, entre deux classes d'actions populaires. On a vu que nous ne serions pas aussi aisément disposé à faire cette distinction : tout au moins nous ne la présenterions pas sous une forme aussi tranchée.

(1) Cf. Accarias, t. II, n° 953.

(2) L. 2, § 9, D. (43.8). Cf. Pernice, *Labo*, I, p. 272.

rioration des choses publiques sans menace de danger proprement dit pour un individu. Pour ces derniers, le droit d'action des citoyens ne pouvait avoir d'autre fondement que le droit qui leur appartenait dans les biens de l'État; du jour où une partie de ceux-ci devinrent propriété du prince, leur droit d'intenter l'interdit disparut; et les interdits populaires de cette catégorie durent se restreindre aux *res publicæ in usu populi*; et même pour les choses de cette dernière catégorie, nous voyons les interdits exclus lorsqu'il s'agit de certaines fractions du sol national, par exemple les rues et places publiques de la ville de Rome (1). Enfin, pour ce qui est des interdits visant les faits susceptibles de causer un préjudice direct à autrui, il semble qu'on ait fait plus de difficulté à les exclure même en ce qui touche les choses du fisc, car il s'agit avant tout pour l'individu menacé ou lésé de se défendre; et si l'État et ses agents n'y suffisent pas, il a le droit de veiller lui-même à ses intérêts. Cependant, on finit même, en cette matière, par déclarer que s'il s'agissait des choses du fisc, l'intéressé devrait s'adresser aux agents administratifs sous l'autorité desquels elles étaient placées et qu'il n'aurait plus l'interdit (2). On voit donc, en somme, que l'on réservait l'application des interdits populaires pour les cas où l'intérêt particulier des citoyens ne trouvait plus de protection suffisante auprès de l'administration et où chacun devait aller prendre en mains son intérêt personnel et en même temps celui des autres.

19. — Tel est l'ensemble des moyens judiciaires admis pour la protection des biens de l'État. On peut dire, en résumé, que pour les biens de l'État la plus sûre garantie se trouve encore dans le droit de police des magistrats et les moyens de l'ordre administratif. Mais à défaut de ces derniers et pour certaines propriétés publiques, existe une série d'actions et d'interdits aux mains des particuliers. Sans doute ceux-ci ne s'appliquent guère qu'à une seule catégorie de choses publiques, celles dont l'usage est réservé à tous, mais cela provient de ce que le préteur a eu en vue l'intérêt particulier de chacun autant que l'intérêt général et cet intérêt n'est vraiment

(1) L. 2, § 24, D. (43.8).

(2) L. 2, §§ 2, 3, 4, D. (43.8).

apparent que pour les choses mises au service des particuliers : c'est ce que dit très clairement Ulpien : « *Et tam publicis utilitatibus quam privatorum per hoc prospicitur. Loca enim publica utique privatorum usibus deserviunt, jure scilicet civitatis, non quasi propria cujusque* (1). »

§ 2. Distinction à établir parmi les choses du domaine public.

20. — Nous venons de voir sur le terrain des interdits populaires une distinction s'établir parmi les choses publiques ; mais nous avons constaté aussi qu'elle ne dérivait pas d'une absolue séparation de principes entre ses deux termes, puisque en dehors des interdits, lesquels, il est vrai, ne sont plus applicables qu'aux choses réservées au public, nous avons trouvé des actions également populaires destinées à la protection des édifices publics sans distinction (2). Tout ce qu'on peut dire c'est que, pour les unes, on avait envisagé le droit appartenant à la communauté sur l'ensemble des biens de l'État, et pour les autres on n'avait tenu compte que du droit d'usage qui lui avait été réservé sur certains de ces biens. Ce qui en résulte c'est que le peuple nous apparaît comme ayant un droit général sur l'ensemble des *res publicæ*, et ce droit, nous l'avons dit, est certainement un droit de propriété, et de plus comme ayant un droit spécial, plus complet, plus absorbant pourrait-on dire, sur certaines de ces *res publicæ*.

21. — Voyons maintenant la même distinction se révéler sur le terrain historique et comme résultat d'une évolution nouvelle ; il est bon de mettre également ce point de vue en relief. A mesure en effet que nous approchons de l'époque classique du droit romain, nous voyons l'expression de *res publicæ* se spécialiser et se référer surtout, comme nous l'avons reconnu à propos d'interdits, à cette partie du domaine de l'État qui comprend les choses à l'usage du public. Est-ce donc qu'à ce moment une conception nouvelle va apparaître

(1) L. 2, § 2 (43.8).

(2) Rappelons également le passage de Cicéron sur la possibilité de fonder une accusation populaire sur le fait de dommage aux propriétés de l'État dans les termes de la loi *Aquila*.

en matière de domanialité? Nous approchons de l'époque des grands jurisconsultes; les solutions juridiques vont être soumises à l'analyse et l'analyse fait découvrir les principes à l'aide desquels se reconstitue la synthèse. Allons-nous constater en notre matière l'effet d'un travail scientifique de ce genre? Nous ne savons pas encore; mais ce qu'on peut observer, c'est que le changement de régime politique a eu son contre-coup en notre matière. Sans doute le patrimoine du peuple, figuré par l'*ærarium*, subsista nominalemment encore, au moins au début; mais la part la plus importante des revenus publics fut mise à la disposition du prince, sous le nom de *fiscus*, comme affectée aux besoins généraux auxquels le prince avait à pourvoir. Désormais l'idée d'une personnalité juridique indépendante de la masse des citoyens, l'idée par suite d'un patrimoine distinct de celui de la communauté, entre peu à peu dans les esprits: c'est qu'en effet cette personnalité peut s'affirmer et s'individualiser en la personne de l'empereur. Aussi la personnalité du prince finit par absorber celle de l'État, l'être réel absorba l'être abstrait, le prince ne fut pas seulement administrateur au nom de l'État mais propriétaire, ou, comme dit Ulpien, quasi-propriétaire au nom de l'État: « *Res enim fiscales quasi propriæ et privatæ principis sunt* (1). » Seulement c'était, pour employer une expression juridique romaine, un propriétaire fiduciaire (2): il était censé ne devoir employer ces revenus publics, dont il était maître, qu'aux besoins et dans l'intérêt de l'État; aussi n'étaient-ils pas confondus avec la fortune privée de l'empereur, et celui-ci n'en pouvait-il pas disposer par testament. On continue parfois encore à employer l'expression de *res publicæ* comme synonyme de *res fiscales*, puisque ces dernières ont toujours pour destination l'intérêt public; mais elles n'appartiennent plus au public proprement dit, tandis que les biens laissés à l'usage du public sont restés au peuple; le peuple n'est pas censé s'en être dessaisi au profit du prince: à quoi bon? ils ont une destination invariable qui est de rester à l'usage du peuple,

(1) Gaius lui avait attribué le *dominium*, II, § 7.

(2) Mommsen, *St. R.*, II, p. 964, note 2. Cf. cependant Karlowa, *Röm. Rechtsgeschichte*, I, § 64, p. 504, note 1.

ils ne sont pas destinés à rapporter revenus, il n'y avait donc aucune raison de les attribuer au prince et de les ranger au nombre des biens destinés à faire face aux dépenses publiques, par conséquent le peuple les a forcément retenus pour lui; ils lui appartenaient déjà alors que l'ensemble des *res publicæ* était sa propriété, désormais ils constitueront à eux seuls son domaine, le reste ayant passé aux mains du prince (1). De sorte que l'évolution historique nous conduit à constater une distinction importante en matière de choses publiques, les unes devenues propriété du prince, les autres restées propriété du peuple et ces dernières seraient celles laissées à son usage. Nous verrons qu'un parti très sérieux parmi les savants conteste pour ces dernières ce droit de propriété du *populus romanus*, nous discuterons la question au point de vue théorique, mais il importait de mettre en lumière cette suite de déductions que l'on pourrait presque appeler un syllogisme historique, et ce dernier peut se traduire ainsi : avant le principat toutes les *res publicæ* sont comprises dans un seul groupe désigné comme propriété du peuple, puis ensuite la partie la plus considérable du groupe fut déclarée propriété du prince, donc le reste continue comme par le passé à former la propriété du peuple. C'est ainsi que notre distinction vient de s'affirmer en ce qui touche la question d'attribution de propriété.

22. — Est-ce là tout? Jusqu'alors nous n'avons aperçu aucune différence de nature juridique essentielle parmi les biens de l'État; sans doute nous en avons vus qui sont réservés à l'usage public, c'est un fait et nous avons constaté qu'ils étaient plus spécialement confiés à la garde du peuple et protégés par voie d'action populaire; nous avons également signalé vers l'époque impériale une différence d'attribution acceptée en matière de choses publiques, les unes restant aux mains du peuple, les autres passant aux mains du prince : il n'y a rien là qui touche au fond du droit. Cependant notre distinction nous est également signalée au Digeste comme touchant à la condition même et à la nature juridique des

(1) On a vu plus haut que c'est de cette façon que notre distinction se trouve indiquée dans les Institutes de Justinien. Cf. *supr.* n° 3.

choses auxquelles elle s'applique. Voyons donc comment elle nous est présentée à ce nouveau point de vue.

23. — Il ne faut pas nous attendre, même à ce point de vue, à la voir au Digeste, pas plus qu'aux Institutes, formulée d'une façon véritablement doctrinale : elle nous apparaîtra là comme ici indiquée comme une constatation de fait qui ne puisse donner prise à aucune hésitation ni surtout à aucune difficulté de principe. C'est surtout en matière de vente et de stipulation que nous la trouvons nettement présentée; et l'on devine le point qui devait fatalement en fournir l'occasion (1). La vente, la stipulation, les contrats en général, ne sont valables qu'à la condition d'avoir un objet, et toute chose dont l'aliénation est reconnue impossible pour raison de fait ou de droit, n'est pas un objet valable en matière d'obligations. Les jurisconsultes furent ainsi amenés à rechercher quelles choses seraient considérées comme ne pouvant faire l'objet de vente ou en général de transactions pécuniaires, et ils en donnèrent des exemples : au premier rang ils citent les *res sacræ* ou *religiosæ*, car par nature elles ne peuvent être aliénées : *Quarum alienatio non est*. Puis figurent ensuite les choses qui ne sont pas dans le commerce : *Quarum commercium non est*. Or parmi ces choses hors du commerce on cite les choses publiques; non pas toutes les choses publiques, car le texte a grand soin de préciser et de dire que ce seront celles mises à l'usage du public et non celles formant le patrimoine du peuple (2). Voilà notre distinction clairement indiquée. On voit immédiatement sur quel terrain la question se pose : lorsqu'il s'agit de savoir quelles choses peuvent ou non être objet de vente, on est obligé de reconnaître deux classes parmi les *res publicæ*; les unes constituent pour le peuple un patrimoine de même nature que celui qui appartiendrait à un particulier, elles sont pour lui un capital productif de revenus, et prennent rang au nombre des objets de fortune et de richesse du

(1) L. 34, § 1, D. (18.1).

(2) « *Celsus filius ait hominem liberum scientem te emere non posse nec cuiuscumque rei si scias alienationem (prohibitam?) esse : ut sacra et religiosa loca aut quorum commercium non sit, ut publica, quæ non in pecunia populi, sed in publico usu habeantur, ut est campus Martius.* » L. 6, pr. D. (18.1).

peuple, *pecunia*; les autres au contraire forment pour lui un capital indisponible, il s'en est réservé l'usage et on les range par le fait même et, comme si la chose dût aller de soi et fût évidente par elle-même, parmi les choses hors du commerce. Même distinction est faite ailleurs et dans des termes à peu près identiques à propos d'une clause spéciale en matière de vente : la clause visait le cas où parmi les choses vendues se trouverait une *res publica*; or comme cette éventualité devait, d'après la clause indiquée, annuler la vente, le jurisconsulte s'empresse de reconnaître que cela suppose, bien entendu, qu'il s'agisse de *res publica in usu publico*, et non de celles qui sont *in patrimonio fisci* (1). Ici encore on présente cette interprétation comme évidente par elle-même : Même procédé en matière de stipulation.

23. — Il convient d'ailleurs d'aller plus au fond et d'insister sur la portée de notre distinction telle qu'elle nous est présentée : les jurisconsultes ne disent pas seulement que les *res in usu publico* ne peuvent faire l'objet ni de vente ni de stipulation : la chose était bien trop évidente par elle-même (2) et le point ne pouvait faire difficulté. La question que nos textes examinent est bien différente, il s'agissait de savoir si la vente ne serait pas valable au cas, par exemple, où l'acquéreur eût connu le caractère de la chose, *si scias alienationem non esse* (3),

(1) « *Lege venditionis illa facta : Si quid sacri aut religiosi aut publici est, ejus nihil venit*, si res non in usu publico, sed in patrimonio fisci erit, venditio ejus valebit, nec venditori proderit exceptio, quæ non habuit locum. » L. 72, § 1, D. (18.1).

On peut se demander au premier abord quelle est l'utilité de la clause, si la vente d'une chose hors du commerce est nulle *ipso jure*. Mais il faut se rappeler que, en matière de vente, la nullité n'est admise *ipso facto* que si l'acheteur a connu le caractère de la chose et su qu'elle était hors du commerce. L. 4, D. (18.1). Cf. Accarias, t. II, n° 602. Cf. plus bas, note 3, *in fine*.

(2) L. 34, § 1, D. (18.1).

(3) On aurait en effet pu croire que l'acheteur avait eu en vue l'éventualité d'un déclassement et que, par suite, la vente aurait pu valoir dans ces termes. Add., *Instit.*, III, 23, § 5, L. 70, D. (18.1). Wappäus (*Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen*), ayant admis l'idée assurément inexacte d'une mise hors du commerce simplement partielle, suppose, pour expliquer les textes qui déclarent nulle l'aliénation, que les parties avaient cru vendre et acheter la chose non pas en tant que chose destinée à l'usage

ou encore si la stipulation ne deviendrait pas efficace au cas

public, mais la croyant *in pecunia populi*. Il croit, par conséquent, que l'État aurait pu vendre une *res publica* sauf à réserver l'*usus publicus* (*loc. cit.*, p. 39-40). Eisele (*Rechtsverhältniss der res publicæ in publico usu*, p. 14, note 1) se contente de faire remarquer pour répondre à cette interprétation un peu trop facile des textes, que les fragments cités prévoient justement le cas où l'acheteur a su que la chose était *res in usu publico* (L. 6, § 1, D. 18.1). Il a su par conséquent qu'il ne pourrait en acquérir l'usage ni la possession exclusive, *quæ haberi non potest* (L. 4, D. 18.1); il eût donc été légitime, la vente étant un contrat de bonne foi, d'interpréter la convention dans le sens de la validité et par conséquent de supposer que l'acheteur eût entendu acquérir la propriété du sol sauf à subir la servitude d'usage public. Et cependant les textes déclarent la vente absolument nulle; c'est donc que cette interprétation était inacceptable, et que, par suite, on ne pourrait concevoir aucune aliénation, si restreinte fût-elle, d'un *res publica in usu publico*, dût-on même réserver au public l'usage de la chose. Il importe toutefois de rappeler une différence existant en cette matière entre la vente et la stipulation. En matière de stipulation, la promesse d'une chose hors du commerce est toujours absolument nulle et n'engendre aucune obligation ni aucune action : et il importe peu que les parties ignorent ou non le caractère de la chose (*Instit.*, III, 19, § 2; L. 1, § 9, D. 44.7). En matière de vente, le vendeur reste obligé du moment que l'acheteur a ignoré la nature juridique de l'objet; et il importe peu que le vendeur ait lui-même ou non partagé cette erreur (L. 70, D. 18.1, *Instit.*, III, 23, § 5; L. 4, D. 18.1). Cette solution peut-elle se concilier avec cette idée que la vente est sans objet? Comment comprendre qu'une vente sans objet puisse fonder une obligation à la charge du vendeur? Les Institutes (III, 23, § 5) laissent deviner la réponse : la vente est un contrat de bonne foi par lequel les parties se sont promis avant tout de ne commettre aucun dol au préjudice l'une de l'autre et de s'indemniser de tout préjudice arrivé à l'une par la faute de l'autre : or, du moment qu'il y a objet au moins apparent, cela suffit pour que les conventions des parties se trouvent vivifiées dans la mesure où elles peuvent l'être; sans doute la convention de livrer l'objet ne peut pas naître, mais celle de s'abstenir de dol et de réparer le dommage causé n'en existe pas moins, et voilà pourquoi le vendeur étant en faute d'avoir induit l'acheteur en erreur, ou tout au moins d'avoir vendu une chose dont il ignorait la situation juridique, sera tenu, par l'action du contrat, d'indemniser l'acheteur. Il n'en était plus de même en matière de stipulation, contrat de droit strict : la *condictio ex stipulatu* n'ayant pu naître faute d'objet, aucune action en indemnité ne pouvait naître à sa place. Ici encore Wappäus s'étonne de la contradiction des textes (L. 70, D. 18.1, et L. 1, § 9, D. 44.7); il a oublié de se rendre compte de la différence de nature entre la vente et la stipulation; et il attribue à Licinius Rufus, auteur de la loi 70, D. 18.1, une opinion spéciale et isolée, alors que s'il avait lu la suite du texte, il aurait vu que Licinius Rufus ne disait pas autre chose que ce qu'avait dit Pomponius (L. 4 et L. 6, pr. D. 18.1), à savoir que la vente d'une chose publique engendre une action contre

où les parties eussent prévu l'éventualité d'un déclassement (1). C'était là, en effet, le seul point susceptible de faire naître le doute. La question se posait également en matière de condition : si l'on fait dépendre l'existence d'un acte juridique de l'hypothèse d'une vente de chose publique, la condition est de celles que l'on qualifie d'impossibles; la chose va de soi en principe, on se demandait seulement s'il n'y avait pas à prendre en considération le fait que la chose, actuellement hors de commerce, pourrait être restituée à l'usage privé et devenir ainsi objet de commerce (2). Or, sur tous ces points, nos textes déclarent que la nullité est acquise quoi qu'il arrive, et alors même qu'on eût pris en considération la possibilité d'un changement de destination. Il faut bien convenir que cette rigueur étonne au premier abord. La vente d'une chose future est permise : or, la vente d'une chose publique dont on a envisagé le déclassement éventuel, ne pouvait-elle pas être considérée comme celle d'un objet futur? Les juristes ont eux-mêmes prévu l'objection et provoqué la comparaison; et ils ont répondu qu'on pouvait stipuler les choses futures qui, d'après l'ordre naturel des choses, sont appelées à devenir réalité et dont on peut prévoir et en quelque sorte apprécier au point de vue pécuniaire les chances d'existence; car on reste dans l'ordre des possibilités. Mais escompter une éventualité qui, d'après la nature des choses ne doit pas se produire, qui est même contraire à l'ordre naturel des faits, constitue une impossibilité actuelle et en tout cas un événement de hasard dont le droit n'a pas à tenir compte. On ne

le vendeur, du moment que l'acheteur a ignoré le caractère de la chose, mais ne produit plus aucun effet juridique si l'acheteur l'a connu. « *Liberi hominis emptionem contrahi posse plerique existimaverunt, si modo inter ignorantes id fiat.* » Wappäus s'arrête là et prend le mot *ignorantes* à la lettre, comme visant même le cas où le vendeur seul serait dans l'erreur, c'est un contre sens — du reste le texte continue — *Quod idem placet etiam si venditor sciat, emptor autem ignoret* (c'est la décision de Pomponius, L. 4, D. 18.1), *quod si emptor sciens liberum esse emerit, nulla emptio contrahitur* : c'est la doctrine de tout le monde (L. 6, pr. D. 18.1). Wappäus, *loc. cit.*, p. 41. Cf. Accarias, t. II, n. 602 *in fine*. L. 62, D. (18.1). Windscheid, *Pandekten*, § 307, not. 5, § 315, not. 7.

(1) L. 83, § 5, D. (45.1).

(2) L. 137, § 6 (45.1).

peut dire plus clairement que le fait pour les choses publiques d'être mises à l'usage de tous les rend par nature et destination radicalement opposées à toute possibilité d'aliénation actuelle ou future (1). Il y a donc entre l'idée d'usage public, tout au moins en ce qui touche les biens de l'État, et celle d'une appropriation quelconque au profit des particuliers comme une incompatibilité absolue, résultant d'une constatation de fait, que le droit accepte plutôt qu'il ne la crée.

24. — Tels sont nos textes, et telle est l'idée qui s'en dégage pour qui les lira sans parti pris ; on verra l'inaliénabilité constatée comme un état de fait plutôt que comme une situation d'origine légale et de création artificielle : être à l'usage de tous implique l'impossibilité de ne servir qu'à l'usage d'un seul ; tel est le fait que nos textes nous révèlent ; c'est une vérité de bons sens et comme un axiome (2). On pourrait cependant faire à cette façon de présenter les choses une sérieuse objection ; c'est que la mise à l'usage public n'entraîne pas forcément par elle-même, comme nous semblons le faire dire aux jurisconsultes romains, la mise hors du commerce ; nous voyons en effet certaines propriétés privées grevées d'une servitude d'usage public, par exemple les rives des fleuves, certains chemins privés, on pourrait supposer aussi certains ponts établis par les riverains après autorisation administrative, mais sous la condition imposée par l'administration d'y laisser passer le public (3). Ces choses sont propriétés privées et l'usage public auquel elles servent est présenté par les textes comme une sorte de servitude d'intérêt général qui pèse sur la propriété mais qui ne l'absorbe pas au point d'anéantir le droit des particuliers. Le propriétaire pourra encore aliéner, mais sous réserve bien entendu de la servitude qui grève sa propriété. On voit par ces exemples que la mise à l'usage public n'entraîne pas forcément par elle seule la mise hors du commerce ; il n'en est ainsi que lorsqu'il s'agit de choses appartenant à l'État ; celles-ci, lorsqu'elles sont réservées à l'usage public sont déclarées par le

(1) Cf. Wappäus, p. 41.

(2) *Institut.*, II, 1, § 4. L. 2, § 23, D. (43.8).

(3) Cf. Wappäus, p. 30-31, p. 114.

fait même inaliénables. Pourquoi cette différence de résultat? Et n'en faut-il pas conclure que les *res publicæ* soumises à l'*usus publicus* sont considérées, au point de vue de leur nature juridique, comme ayant une situation à part, très différente de celle qui appartient aux propriétés privées grevées de la même servitude? Cette situation quelle serait-elle, comment la caractériser au point de vue du droit? Telles sont les questions qui se présentent à l'esprit, et en tout cas cette situation juridique cesse de nous apparaître comme un état de fait résultant de la nature des choses et indépendant de toute idée ou conception *à priori* (1).

25. — Pour avoir l'explication de cette sorte de contradiction, il faut faire intervenir une idée nouvelle; et il est en effet très vrai de reconnaître que le seul fait de la mise à l'usage public ne suffit pas à justifier la mise hors du commerce. Cette idée nouvelle est celle de la destination de la chose. S'il s'agit de propriété privée, il est exact de dire que la chose a pour but immédiat de servir à l'intérêt particulier et que ce n'est qu'à titre accessoire qu'on lui impose un service public, et alors celui-ci peut bien être considéré comme une simple servitude dont la propriété se trouve grevée sans être absorbée par elle. Mais lorsqu'il s'agit de biens de l'État, réservés à l'usage de tous, l'*usus publicus* n'est plus une servitude, c'est la destination même de la chose, le but unique, immédiat, pour lequel elle semble exister, et une destination, disent les textes, à perpétuité, *in perpetuum relicta* (2). Nous l'avons assez vu dans les passages relatifs aux stipulations ou conditions ayant pour objet l'aliénation d'une chose publique; elles sont nulles, inefficaces, impossibles, indépendamment de toute prévision de déclassement; car on ne peut prévoir une éventualité contraire à la destination de la chose, on ne peut songer à la voir un jour rendue à l'usage privé sans qu'il y ait contradiction avec sa nature et son but essentiels.

(1) Puchta, *Institut.*, § 223, note x (éd. 1881, t. II, p. 133). Cf. Eisele, p. 15-16.

(2) *Instit.*, III, 19, § 2: « *Publicam quæ usibus populi perpetuo exposita sit.* » L. 83, § 5, D. (45.1): « *Usibus publicis in perpetuum relictam.* » *Id.*, L. 137, § 6 (45.1). Ulpien fait intervenir l'idée de destination, laquelle implique celle de perpétuité: « *Loca... quæ publico usui destinata sunt.* » L., 2, § 5, D. (43.8).

26. — Accentuons encore et développons ce contraste : en matière de propriétés privées, l'intérêt particulier domine l'intérêt général et celui-ci ne vient qu'en second ordre, la chose n'a pas été créée pour servir à l'usage du public et ce n'est qu'à titre accessoire et dépendant que celui-ci lui a été imposé ; ainsi, par exemple, si un propriétaire construit un chemin pour desservir son domaine et qu'il doive en laisser l'accès au public, ce n'est certainement pas en vue de cette jouissance publique que le chemin a été créé, et si, d'autre part, la communauté en profite, c'est parce que le propriétaire du chemin a eu besoin, dans son seul intérêt, d'ouvrir une voie de communication pour se servir de son domaine ; si, de plus, le propriétaire la considère comme devenue inutile et l'abandonne, ou veuille enlever son caractère de viabilité à la parcelle consacrée à cet usage, on peut dire qu'il la désaffecte de son autorité privée, et l'usage public disparaît par là même, du moment que l'intérêt particulier qui avait nécessité l'ouverture de la route a disparu : nous avons donc raison de dire qu'il n'était qu'accessoire de ce dernier ; et l'on comprend, par suite, que ce droit d'*usus publicus* soit considéré comme une servitude pesant sur la propriété et laissant encore au propriétaire de la parcelle un droit distinct de celui qui appartient au public, ce droit consiste dans la faculté de disposition, on pourrait presque dire de déclassement, qui lui appartient par rapport à la chose soumise à cet *usus publicus*, il a une valeur vénale ; et le propriétaire peut encore aliéner sa chose sous réserve de la servitude qui la grève, car il lui reste un droit de propriété susceptible de valeur pécuniaire et capable d'être l'objet de l'aliénation. Il n'en est plus du tout de même lorsque cet *usus publicus* se trouve attaché à un bien appartenant à l'État : ici la destination principale de la chose n'est plus de servir un intérêt particulier, mais de satisfaire à l'intérêt général et aux besoins de la communauté ; la chose a été créée dans ce but, et on comprend que cette destination la rende incapable de toute appropriation privée si restreinte soit-elle. Nous démontrerons, sans doute, que l'on peut concevoir encore la chose comme appartenant à l'État en propriété ; mais comment pourrait-on supposer qu'elle pût appartenir en propriété à un particulier ? Quel

serait donc, en pareil cas, le droit qui pourrait appartenir à celui-ci en dehors de ce droit d'usage public auquel la chose est asservie : ce ne peut pas être le droit de changer la destination de la chose, puisque l'État seul peut en opérer le déclassement ; ce ne peut même pas être l'espérance de la voir rendue à l'usage privé et d'en acquérir alors la disposition, puisque cette éventualité est considérée comme contraire à la destination de la chose et que le droit n'en tient pas compte. Il y a donc ici une affectation totale, absolue, aux besoins de la communauté, laquelle s'oppose à l'existence même d'un droit individuel, exclusif, indépendant des droits qui appartiennent à la collectivité.

27. — Donc, lorsqu'il s'agit de *res publicæ*, la mise à l'usage public implique par elle-même mise hors du commerce parce que cet usage public est la destination même de la chose et qu'il répugne à toute idée d'appropriation au profit d'un particulier. Nous pouvons constater maintenant combien cette explication et cette manière de voir se trouvent concorder avec les précédents historiques que nous avons exposés. Si le propriétaire des choses publiques est le *populus* dans la somme indéterminée et indéfinie de ceux qui le composent et si, d'autre part, le propriétaire a entendu réserver parmi les biens de son domaine certaines choses dont il eut l'usage exclusif, comment concevoir la possibilité, pour ces choses, d'une aliénation même sous réserve de l'usage auquel elles sont consacrées ? Pour aliéner il faudrait un mandat valable du propriétaire, or, tant que dure l'*usus publicus*, il ne saurait y avoir de mandat valable que de la part de ceux à l'usage de qui la chose a été réservée ; le *populus* ayant, en quelque sorte, gardé la chose entre ses mains et entendu par là ne donner à personne le droit d'en disposer, lui seul pourrait valablement aliéner, et lui seul serait à même d'apprécier si cette aliénation est compatible avec l'usage qui lui appartient : or ce *populus* propriétaire et qui seul est en droit de disposer de la chose sans qu'elle perde son affectation, comment en reconstituer jamais la réalité vivante et concrète ? c'est une sorte de limite géométrique dont on approche sans jamais l'atteindre. Ce public, auquel la chose appartient, pourrait seul en disposer parce que c'est à lui seul qu'elle est destinée, or tant que dure cette

destination, la chose reste aux mains d'un propriétaire représenté par une masse dont l'unité juridique est irréalisable. Et cela est si vrai que sous l'Empire nous avons vu ces choses publiques *in usu publico* rester aux mains de leur ancien propriétaire, le public, au lieu de passer au fisc. On aurait pu comprendre si l'*usus publicus* n'eût été qu'une simple servitude que même cette catégorie de choses publiques devînt propriété du prince sous réserve de l'usage auquel elles sont réservées; ce n'est pas ainsi que les faits nous ont apparus. Elles sont restées après comme avant aux mains de leur propriétaire; ces sortes de choses ne peuvent appartenir qu'à ceux qui en ont l'usage, c'est-à-dire à tous, c'est-à-dire au public, disons avec les textes au *populus romanus* : ainsi le veut leur destination. Les textes se placent donc à un point de vue très exact lorsqu'ils constatent une incompatibilité de fait en cette matière entre l'idée d'usage public et celle d'aliénation : car il s'agit de choses qui, par destination, ne peuvent servir aucun intérêt particulier de préférence à d'autres et que le public s'est réservées sans que personne ait reçu mandat d'en disposer : on comprend que les jurisconsultes se soient contentés de signaler comme en passant cette mise hors du commerce, sans la mettre autrement en évidence : c'était un fait qui allait de soi, incontestable, et ne provenant d'aucune théorie profonde ni compliquée en matière juridique. Rien, en effet, de plus évident que la proposition suivante : ce qui, par destination, doit appartenir à tous, ne peut jamais devenir propriété d'un seul, à moins de changer de destination. C'est un axiome.

28. — Nous recherchions comment les jurisconsultes avaient été amenés à faire une distinction parmi les choses publiques et sous quelle forme cette distinction avait été présentée : or voici le résultat auquel nos recherches nous ont conduit. On appelle à Rome choses publiques toutes celles dont le peuple romain a la propriété; mais, parmi ces dernières, on en constate une catégorie spéciale dont le peuple a non seulement la propriété, mais l'usage matériel, qui, par suite, sont hors du commerce puisque personne n'a reçu du public mandat de les aliéner et qu'elles ne peuvent appartenir qu'à la masse à qui elles servent; qui, enfin, sont à la garde et sous la surveillance

des citoyens qui en usent, et se trouvent, par là, protégées par un système d'interdits populaires; et cette catégorie de choses publiques ne passa pas au fisc avec le reste des biens du peuple romain, mais resta, comme par le passé, aux mains du public, n'appartenant qu'à lui.

§ 3. *Des res publicæ in usu publico.*

29. — Nous avons vu comment on fut amené à constater une catégorie spéciale de choses publiques servant à l'usage de tous, *in usu publico*; il nous faut maintenant préciser plus au net la nature et la condition juridiques de ces *res publicæ* au sens restreint du mot.

Nous aurons à étudier de près une très grosse question à laquelle nous achemine cette étude, ce sera de savoir quel est le droit du peuple, ou, si l'on se place à une époque ultérieure, le droit de l'État, sur ces *res publicæ in usu publico* : sera-ce un droit de propriété véritable ou un droit *sui generis* de caractère purement politique? On a eu l'art de nos jours, en apparence d'élargir le débat, au fond de l'obscurcir; or, on a pu s'apercevoir que c'est à en préparer l'exposé, à en débayer les abords, et surtout à en préciser le côté historique, que tendaient les explications qui précèdent. Nous devons donc, pour obéir à ce procédé de méthode, en ajourner la discussion pour la fin de cette étude; il importe, en effet, pour faire place nette, que nous présentions avant tout les points certains, ou à peu près certains, avant de pénétrer plus avant au cœur de la difficulté.

30. — Le point qui paraîtra peut-être le moins susceptible de donner prise aux controverses, c'est la condition même, faite au point de vue pratique, aux *res publicæ in usu publico*. Le droit qui appartient à l'État, à leur égard, peut être douteux au point de vue théorique, mais les pouvoirs de l'État, en ce qui les touche, sont assez clairement précisés : ils dérivent d'un état de droit très net, la mise hors du commerce. Donc nous ne savons pas encore si ces sortes de choses sont susceptibles d'un droit de propriété au profit de l'État, mais nous pouvons d'ores et déjà, et quoi qu'il arrive, les déclarer

indisponibles aux mains de l'État. Cela signifie d'abord que ces *res publicæ* ne peuvent être susceptibles d'usucapion (1), ce qui, déjà, allait de soi, puisque ce caractère est celui de toutes les choses publiques en général, et celui, plus tard, même des choses du fisc; cela signifie, en outre, qu'elles ne peuvent faire l'objet ni de vente ni de transactions privées quelconques : on ne peut donc, à leur sujet, constituer valablement aucun droit particulier, elles ne sont susceptibles d'aucune appropriation privée, ni au sens complet, ni au sens restreint du mot. Nous avons plus haut cité les textes qui mettent ce point hors de doute. Un particulier ne saurait donc, à leur égard, acquérir ni droit de propriété ni droit de servitude. Cependant, déjà sur ce point, le terrain devient moins solide. On a quelquefois voulu prétendre que, en ce qui touche ces *res publicæ*, la mise hors du commerce n'était que partielle, et, par exemple, qu'elles auraient pu être aliénées s'il avait été entendu et convenu avec l'acheteur qu'il s'agissait de choses livrées au public et soumises à une servitude perpétuelle d'usage public. Cette prétention est formellement condamnée par les textes qui déclarent nulle l'aliénation, même si l'acquéreur eût connu le caractère de la chose; nous n'avons pas à revenir sur l'explication des textes qui mettent ce point en lumière (2).

31. — Mais on a pu tout au moins avancer avec quelque apparence de fondement que ces sortes de choses eussent été susceptibles de servitude au profit des particuliers, la formule de l'interdit *ne quid in loco publico* laissant supposer qu'un particulier pourrait avoir obtenu de la loi, du sénat ou du prince, par voie de concession, le droit de construire ou de faire quelque aménagement ou dépôt sur un terrain public (3). On cite à l'appui de cette opinion un texte inséré au titre des servitudes : il est vrai qu'on n'en donne qu'un extrait insuffisant. Il y est dit qu'on a coutume de demander à l'empereur l'autorisation de faire passer à travers les terrains publics les conduites d'eau

(1) C'est ce que dit dans les termes les plus exprès la L. 9, D. (41.3).

(2) Wappäus, *loc. cit.*, p. 7, p. 40. Cf. Kuntze, *Cursus d. röm. R.*, § 442, édit. 1879, p. 289, notes 7 et 8; Eisele, *loc. cit.*, p. 14, note 1. Cf. Meurer, *Begriff und Eigenthümer der heiligen Sachen*, t. I, p. 285, et spécialement note 2 (Cf. *supr.*, n° 23).

(3) L. 2, pr. D. (43.8).

allant d'un fonds à un autre, ou d'une source à un fonds ; or, si on lisait le texte dans son entier, on y verrait qu'il n'y a pas de servitude d'aqueduc proprement dite sur les terrains publics, mais que, par voie de faveur, le prince peut autoriser la pose de tuyaux de conduite : le texte montre clairement que ce n'est là qu'une concession précaire non constitutive de droit ; et ceci suffit à indiquer que c'est à des concessions de même nature que se réfère la réserve faite dans l'interdit *ne quid in loco publico* (1). Ce sont là des faveurs administratives que l'on doit respecter tant que l'administration ne les a pas retirées, mais qui ne constituent pas de véritables droits réels de servitude à la charge du domaine public. On comprend d'autant plus qu'il en soit tenu compte en matière d'interdits, qu'ici la question de propriété n'était pas posée et que ces concessions n'étaient pas invoquées en tant que droits réels : ce n'est pas sur ce terrain qu'on se place en matière d'interdits. Le préteur vise une contravention et, de son autorité propre, intervient pour la faire cesser ; il va de soi qu'il ne pouvait qualifier de contravention ce que le prince avait expressément toléré, et qu'il ne pouvait aller contre la volonté de l'empereur. Enfin, cette solution ressort plus clairement encore d'un texte du Code où il est dit que ni la prescription ni même les rescrits du prince ne peuvent fonder de droits au profit des particuliers à l'encontre du droit public, et qu'à toute époque on est toujours à même de faire démolir les constructions ou aménagements établis sur les voies et places publiques, et qui peuvent nuire soit à la circulation, soit à l'ornement de la cité (2).

32. — Nous venons de voir les principales conséquences de la mise hors du commerce qui frappe les choses à l'usage du public ; il en est d'autres qu'il faut rappeler, c'est en ce qui

(1) L. 14, § 2, D. (8.1) : « *Publico loco interveniente vel via publica, haus-tus servitus imponi, aqueductus non potest ; a principe autem peti solet, ut per viam publicam aquam ducere sine incommodo publico liceat.* » Le texte porte que l'existence d'une voie publique dans l'intervalle séparatif de deux fonds fait obstacle à la servitude d'aqueduc au profit de l'un d'eux ; c'est qu'il y a entre eux un obstacle infranchissable ; cela prouve donc que la servitude ne peut être imposée à la voie publique. Cf. L. 17, § 2 et 3, D. (8.1) ; L. 18, § 1, D. (8.1).

(2) L. 6, Cod., *De oper. publ.* (8.11).

touche les moyens judiciaires. Nous savons déjà qu'à cette catégorie spéciale de choses publiques se restreignent les interdits populaires : ce n'est pas là, il est vrai, l'effet de la mise hors du commerce, mais la conséquence de l'usage public et de la destination même de la chose. Mais nous persistons à croire que, en dehors de ce domaine des interdits, les actions ordinaires du droit privé, et entre autres la *rei vindicatio*, ne sont pas applicables à notre matière, et que ces sortes de choses étant placées sous la surveillance et la garde des magistrats, se trouvent garanties et protégées contre les usurpations par les moyens de l'ordre administratif : c'est le cas de dire, avec Sohm et d'autres auteurs, que c'est là matière de droit public auquel le droit privé reste étranger, en ce qui touche tout au moins les formes extérieures sous lesquelles le droit se manifeste (1). Sans doute, nous avons reconnu que la *rei vindicatio* était devenue applicable en matière de choses fiscales : cela va de soi, celles-ci sont comme la propriété du prince ; et encore avons-nous vu que peu à peu on les avait soustraites à la procédure de droit commun pour attribuer la décision au magistrat sans participation du juge ou intervention de récupérateurs (2). Mais nous ne saurions admettre l'extension de la *rei vindicatio* à la catégorie spéciale des *res publicæ in usu publico*. De deux choses l'une : ou le caractère public de la chose est contesté, et les formes de la *rei vindicatio* ne se prêtent pas à cette question préjudicielle, laquelle rentre forcément dans la compétence administrative (3) ; ou ce caractère est admis, et alors, comme il entraîne de droit la mise hors du commerce, la propriété de l'État est hors de cause, et la *rei vindicatio* ne saurait être admise là où la question de propriété n'est plus en jeu ; le magistrat n'aura qu'à employer les voies d'exécution qui sont de sa compétence, et, en vertu de son *imperium*, à faire rentrer de force la chose dans le domaine public. C'est ce que les textes appellent la *restitutio in publicum*, c'est l'expression technique, et il va de

(1) Sohm, *Instit.*, éd. 1888, p. 96 ; cf. Meurer, *Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen*, I, p. 285, note 2.

(2) Cf. Orelli, 4031.

(3) Tacit., *Ann.*, 14.18 ; Orelli, 3257, 3258. Cf. Rudorff, *Grom. Instit.* dans Lachm., II, p. 454. Cf. Mommsen, *St. R.*, II, 47.

soi qu'elle écarte toute idée de *rei vindicatio* (1) : il est vrai qu'on lui donne aussi pour synonymes les termes *in publicum vindicare* (2); mais le sens en est nettement précisé par la précédente expression (3), toutes deux étant employées l'une pour l'autre, et la première excluant toute idée d'action intentée selon les modes du droit privé. Le mot *vindicare* fait allusion au droit de propriété du peuple au nom duquel le magistrat fait emploi de la force et des moyens de coercition mis en son pouvoir.

33. — Nous avons essayé de préciser les effets de la mise hors du commerce à laquelle sont soumises les *res publicæ* au sens propre du mot, il convient maintenant d'ajouter une dernière observation, c'est que les *loca publica*, bien que mis hors du commerce et non compris dans le patrimoine de l'État ou des cités, pouvaient cependant être susceptibles de rapporter revenus et profits pécuniaires; ainsi, par exemple, l'usage public

(1) En voici la preuve très frappante dans l'inscription suivante : *Imp. Cæsar Vespasianus... locum vineæ publicæ occupatum a privatis per collegium pontificum restituit* (C. I. L. VI. 933. Orelli, 3261). Cf. *Cæsar Augustus a privato in publicum restituit* (C. I. L. VI. 1262). Mommsen, *St. R.*, II, p. 954, note 2. Cf. Orelli, 3262.

(2) Cf. L. 5, § 1, D. (50.10).

(3) On connaît l'expression *fisco, populo vindicare*, employée dans le sens de confiscation; de même en matière de confiscation pour contrevention fiscale : *Eam rem quæ commisso vindicata est*. L. 11, § 4, D. (39.4). Cf. Pernice, *Parerga*, Savigny-Stift., t. V, *R. Abth.*, p. 135, note 2. On objecte contre cette assertion les passages assez fréquents de Frontin, *De contr. agr.*, Lachm., pp. 22, 52, 58, où il est question de procès ayant pour objet des *res publicæ*, quelquefois même intentés entre deux cités, ou entre une cité et un particulier. C'est en effet tout à fait notre hypothèse. Mais Frontin ne dit pas devant quelle juridiction ils sont portés : nous voyons, par exemple des procès qui durent depuis plusieurs années entre deux peuples; il va de soi qu'il ne pouvait être question de revendications dans la forme ordinaire, mais d'instance administrative devant le *præses provinciæ* (Cf. Front. Lachm., p. 57.4), ou peut-être dans certains cas devant le Sénat romain, ou tout au moins les commissaires et délégués du Sénat (Cf. *Sententia Minuciorum inter Genuates et Viturios*, lin. 14, dans Bruns, *Fontes*, édit. 1887, p. 325; Rudorff, *Grom. Instit.*, dans Lachm., I, p. 426-427; Karlowa, *Röm. R. Gesch.*, I, p. 446). Il est vrai qu'à plusieurs reprises, même en parlant de *loca sacra* (Lachm., p. 22), Frontin dit que les contestations qui s'y réfèrent sont jugées *jure ordinario*, et d'ordinaire ces expressions font allusion à la procédure de droit commun par opposition à la *cognitio extraordinaria*. Mais ici le sens en est précisé avec une grande netteté, on oppose ce *jus ordinarium* à l'*ars mensoria*

n'est pas incompatible avec le paiement d'un droit en argent, pourvu que tous puissent, au prix de cette redevance pécuniaire, en bénéficier également. Celle-ci aura pour objectif l'amortissement du capital employé par l'État à l'aménagement des choses mises à l'usage du public. On sait que c'est aujourd'hui encore sur cette idée qu'est fondé le droit de péage sur certains ponts, jadis aussi le droit payé pour la navigation sur les canaux, et encore aujourd'hui, pour partie tout au moins, le prix de transport sur les chemins de fer. Il en était de même à Rome : les droits de péage pouvaient exister pour les ponts, l'usage des égouts publics, pour certaines routes (1). De même, on pouvait concevoir un droit d'entrée aux théâtres et bains publics, sans que leur caractère en fût modifié (2). Il y avait, enfin, sur les terrains vagues des villes, de véritables places à bâtir, et de même, sous les portiques publics,

(Lachm., p. 52), on ne l'applique que si le procès ne porte pas sur une question de limite ou de mesurage (Lachm., p. 22). Dans ce dernier cas, on doit en effet recourir à l'intervention obligatoire des Agrimensores (Rudorff, *Grom. Instit.* Lachm., II, p. 422, et I, p. 55-12). Tout ceci fait allusion, non pas à la marche générale du procès, mais aux modes de preuve et de décision : le *jus ordinarium* se réfère aux procès dans lesquels l'intervention des Agrimensores n'est pas forcée, et qui par conséquent se déroulaient comme ils devaient le faire d'après le droit ordinaire, soit qu'ils comportassent délivrance d'une formule, soit qu'ils fussent tranchés par le magistrat *extra ordinem*, peu importe : ces deux derniers points ne sont pas en cause (Cf. Lachm., p. 48, 51, lin. 18). Une fois cependant Aggenus Urbicus fait allusion à une véritable *rei vindicatio* de la part d'une cité, mais il ne s'agit plus de *locus publicus* proprement dit, mais des terres formant le patrimoine de la communauté (Lachm., p. 85, lin. 11), et il y est dit qu'on devra avoir recours à l'*ars mensoria* (p. 85, lin. 16). Voilà donc une action qui sera jugée d'après le *jus ordinarium*, en employant ce terme dans son sens ordinaire, c'est-à-dire d'après la marche du droit commun de la procédure formulaire et qui cependant devra être tranchée d'après les procédés spéciaux des Agrimensores, donc forcément tout à l'opposé de ce *jus ordinarium* dont parle Frontin et qu'il oppose à l'*ars mensoria*; c'est donc bien la preuve que dans la langue des Agrimensores ces expressions ont un sens spécial et exceptionnel, comme on peut encore le voir par le passage suivant : Lachm., I, p. 226.4 (Cf. sur la question, Eisele, *Ueber das Rechtsverhältnis der res publicæ*, pp. 36, 37; Wappäus, p. 103; Ihering, *Erwiderung auf das von Dernburg... Rechtsgutachten*, p. 14).

(1) Cf. L. 39, § 5, D. 30.

(2) L. 32, D. (18.1). Tit.-Liv., 27, 41, 16. Cf. Marquardt, *Röm. St. Verw.*, t. II, p. 150, 151 (trad. Vigié, p. 191-192).

des emplacements entre les colonnes destinés à l'établissement de boutiques ou comptoirs particuliers ; ce n'étaient jamais là que des concessions précaires, et les magistrats à qui incombait le soin des choses publiques avaient le droit de faire enlever l'établissement dès qu'il pouvait paraître gênant pour la circulation ou la commodité publique (1). Maïstant qu'il subsistait, l'État prélevait à son sujet une sorte de tribut spécial, en raison de l'usage du sol, le *solarium* (2).

§ 4. Rapprochement entre les *res publicæ* et les *res sacræ*.

34. — Telle est la situation faite à nos *res publicæ*, au point de vue tout extérieur et en ce qui touche la pratique des choses. Mais nous avons réservé la question théorique et il nous restera à caractériser le droit dont ces sortes de choses peuvent être l'objet. Nous avons déjà laissé entrevoir que la question ne va pas sans difficultés ; il convient, par conséquent, de nous entourer de tous les éléments de décision mis à notre portée. Or, les textes qui parlent de nos *res publicæ* hors du commerce nous invitent d'eux-mêmes à un rapprochement qui peut être extrêmement fructueux ; la plupart mettent, en effet, le plus souvent sur la même ligne les choses à l'usage du public et les *res sacræ* ; il pourra donc paraître utile de rechercher quelle est la nature juridique de ces dernières, nous y trouverons sans doute un secours puissant pour découvrir celle des premières (3).

35. — Les textes disent des *res sacræ*, et en général des *res divini juris*, qu'elles sont *res nullius* ; il est bien certain que l'expression ici ne saurait plus avoir le même sens que lorsqu'il s'agit de *res publicæ*. Rien, du reste, de plus relatif que cette qualification ; on peut lui assigner trois degrés différents ; elle désigne souvent les choses qui ne sont encore la propriété de personne, mais qui n'attendent qu'une prise de possession pour

(1) Cf. Brugi, *Studi sulla dottrina romana della proprietà* (Archivio Giuridico, 1889, p. 289-290.)

(2) L. 2, § 17, D. (43.8) ; Marquardt, *loc. cit.*, p. 150, note 2 (trad. Vigité, p. 194, note 3) ; Mommsen, *St. R.*, t. II, p. 435, note 2.

(3) L. 1, pr. D. (1.8), extrait de Gaius, *Commentaires*, II, § 9. Cf. Gierke, *Genoss. R.*, III, 209.

devenir objet de propriété (1); elle peut s'entendre aussi de celles qui appartiennent à l'ensemble de la communauté par opposition à celles qui sont la propriété des particuliers; c'est dans ce sens qu'on l'applique aux *res publicæ*; l'expression n'indique pas encore forcément un état de droit contraire à l'idée de propriété; enfin nous la voyons appliquée aux choses à l'égard desquelles personne ici-bas, ni individu, ni collectivité, ne peut avoir de propriété, au sens du droit privé tout au moins; c'est ici un état de droit véritable, l'état d'incompatibilité en ce qui touche le *dominium* tel qu'on le conçoit et l'applique dans la sphère du droit privé; et cet état de droit est déclaré être celui des *res sacræ*, ou plutôt des *res divini juris* en général. Or, ce qu'il importe de remarquer, c'est que ce caractère est le résultat d'une aliénation, soit qu'il s'agisse d'une *res sacra* ou d'une *res religiosa*. Dans les deux cas, nous voyons un propriétaire, le peuple en matière de *res sacræ*, un simple particulier en matière de *res religiosæ*, aliéner au profit des êtres de l'ordre surnaturel un bien faisant partie de son patrimoine (2). Cet acte de transfert est nettement figuré en ce qui touche les *res sacræ*; il se consomme d'ordinaire par un acte en partie double, la *consecratio-dedicatio*. La *dedicatio* représente surtout l'acte de celui qui offre; elle émane presque toujours du magistrat représentant du peuple; la *consecratio* émane du pontife, représentant de la divinité; elle constate comme l'acceptation du dieu et la prise de possession

(1) *Instit.*, II, 1, § 12 : Gaius, II, § 9, L. 1, pr. D. (1.8). Dans ce passage, Gaius applique l'expression à l'hérédité jacente. Dans la théorie qui finit par admettre la personnalité de l'hérédité jacente, l'expression, en tant qu'appliquée à l'hérédité devenait inexacte, à moins qu'on l'entendît d'un patrimoine dont le propriétaire fût incertain et indéterminé. Cf. Meurer (*Begriff der heiligen Sachen*, I, p. 268, note 1), mais cette dernière conciliation ne concorde guère avec les textes qui déclarent l'hérédité elle-même propriétaire (L. 13, § 2, D. 9.2). Il faut donc reconnaître que Gaius se place au point de vue ancien, qui reste sous beaucoup de rapports le point de vue exact même dans le dernier état du droit, celui d'un patrimoine n'appartenant réellement à personne. Cf. Accarias, *Précis*, n. 347, t. I, éd. 1886, p. 928-929. Savigny, *Syst.*, II, 364. Gierke, *Genossenschaftsrecht*, III, 105, n. 238.

(2) « *Sacra loca ea sunt quæ publice sunt dedicata.* » L. 9, pr. et § 1, D. (1.8). Marquardt, *Röm. St. Verw.*, t. III, p. 269. Comme exemple de *dedicatio* voir les deux inscriptions rapportées par Orelli, 2489 et 2490, et surtout le n. 2489, *lex aræ Narbonensis*.

en son nom, ou plutôt l'introduction de la *res consecrata* dans le domaine des choses de droit divin. Tous les auteurs ont aperçu le rapport existant entre cet acte solennel et les modes de transfert de la propriété, les uns l'ont rapproché de l'*in jure cessio*, les autres de la *mancipatio*, d'autres ont parlé de tradition symbolique, quelques-uns ont vu là une sorte de contrat entre le peuple et la divinité représentés, l'un par ses magistrats, l'autre par les pontifes, et produisant, par exception aux principes ordinaires du droit romain, un transfert de droit réel. Ces nuances importent peu, mais ce qui ne saurait échapper, c'est le caractère translatif de l'acte. Et cela est si vrai que l'on discute en droit sur les conditions de validité de cette aliénation au profit des dieux, comme on discuterait sur la validité d'une transaction entre particuliers (1). On aurait pu croire que le seul fait pour une chose d'être affectée au service d'une divinité dût la rendre sacrée et l'enlever au commerce des hommes; telle n'est pas la conception romaine; elle pourra être sacrée au point de vue des mœurs et recevra ce nom dans la langue courante; elle ne sera pas toujours par cela seul une *res sacra* au point de vue juridique et dans la langue du droit; les textes littéraires l'appelleront un *sacrum*, et les textes juridiques un *quasi-sacrum* (2). Il faudra voir, pour lui donner ce titre, si celui de qui émane cette consécration était propriétaire et avait le droit d'aliéner, si la chose pouvait être aliénée, si les formalités du mode de transmission ont été remplies (3). C'est ainsi qu'en matière de *res sacrae* l'aliénation, pour être parfaite au sens que nous venons d'indiquer, ne peut émaner que du peuple ou de ses représentants, et ne peut avoir lieu qu'au profit des dieux de la cité, ceux reconnus par l'État et acceptés par le culte public; ce qu'un particulier consacre en son nom particulier n'est sacré que pour lui et non pour le reste du peuple : c'est un *sacrum sibi*, comme dit Marcien. La raison en est dans le ca-

(1) Meurer, *loc. cit.*, p. 192. Mommsen, *Staats R.*, II, 58. Meurer, *loc. cit.*, p. 196. Gierke, *Genoss. R.*, t. III, p. 64, note 5.

(2) *Instit.*, II, 1, § 8. Cf. L. 9, § 2, D. (1.8).

(3) Cf. Tit.-Liv., IX, 46. Cf. Tertull., *Ad nat.*, I, 10. Cic., *Pro domo*, 53, *ad Attic.*, IV, 2. L. 6, § 3, D. (1.8). Gaius, II, § 5. Festus, v° *Sacer Mons*. (Bruns, *Fontes*, éd. 1887, p. 363). Cf. Wappäus, *loc. cit.*, p. 11. Cf. Bouché-Leclercq, *Manuel des institutions romaines*, p. 105-106.

ractère public de la religion chez les Romains : les dieux ne peuvent avoir d'organes officiels que par l'État; seuls les représentants de la communauté ont qualité pour représenter les dieux du peuple romain et parler en leur nom. Le culte privé reste donc chose privée qui ne peut fonder de rapports juridiques reconnus par l'État; voilà pourquoi il n'y a de *res sacræ* proprement dites que celles consacrées par les pontifes au nom du peuple, et voilà pourquoi aussi il faut que les représentants du peuple, c'est-à-dire le Sénat, interviennent : c'est lui qui doit autoriser l'aliénation; il intervient donc à un double point de vue : pour valider l'aliénation d'un bien du domaine de l'État et pour l'offrir aux dieux au nom du peuple. Il faut donc avoir bien soin de distinguer ces *res sacræ* proprement dites des biens de l'État mis au service et à la disposition des pontifes pour l'entretien des temples, et qui, malgré cette affectation spéciale, n'en restent pas moins biens de l'État : la *consecratio* seule fait les *res sacræ* (1).

36. — Lorsqu'il s'agit de *res religiosæ*, l'aliénation émane d'un particulier; elle se fait non plus au profit des dieux d'en haut, mais des mânes de ceux à qui le tombeau est consacré; l'aliénation s'opère ici par la prise de possession effective, réalisée par la *mortui illatio*; mais encore faut-il que celui de qui émane l'aliénation, ait le droit de disposer du terrain, et d'en disposer entièrement, car le droit qui va appartenir aux êtres de l'ordre surnaturel doit être absolu, sans réserve ni partage au profit de qui que ce soit dans ce monde : ceci nous explique que ce caractère ne puisse appartenir aux tombeaux établis sur le sol provincial, car ici la propriété appartient à l'État, les particuliers ne peuvent disposer que de la *possessio*; et les mânes ne sauraient se contenter d'un droit inférieur qui les laisserait soumis au droit éminent de l'État : il ne saurait y avoir confusion ni partage entre le *jus sacrum* et le *jus publicum*, pas plus qu'avec le *jus privatum*; ce sont trois sphères dont il faut savoir bien fixer les limites (2).

(1) Mommsen, *St. R.*, t. II, p. 58, 59 et suiv., n. 413 et s., est le premier qui ait nettement distingué l'« *eigentliche Göttergut* » et le « *für sacrale Zwecke bestimmte Staatsgut*. » Cf. Löning, *Gesch. d. D. Kirch. R.*, I, p. 216, 217. Cf. Pernice, *Labeo*, I, p. 255, et Brugi, *loc. cit. Archiv. Giuridic.*, 1889, p. 294.

2) Cf. Gaius, II, § 4, 6, 7. L. 44, D. (11.7). Sohm, *Instit.*, éd. 1888, p. 96, 97.

37. — On voit par là que la *consecratio* ne s'analyse pas en une extinction du droit de propriété, mais en un transfert de propriété : seulement le propriétaire est désormais le dieu lui-même ; chacun des dieux est considéré comme personnellement propriétaire des choses qui lui ont été consacrées dans son temple, à commencer par le temple lui-même. Cette conception est en parfaite harmonie avec le caractère d'anthropomorphisme de la religion gréco-romaine ; le dieu lui-même est une personne, au sens réel et au sens juridique, qui a sa représentation terrestre et son patrimoine sur terre. Il est propriétaire, seulement ce droit de propriété n'appartient plus à l'ordre des choses humaines ; il est réglementé par le droit sacré, mis sous la sauvegarde des pontifes, protégé par l'arsenal des sanctions religieuses. Ce sont là des choses de droit divin ; aussi sont-elles entièrement retirées du commerce des hommes ; elles sont *res nullius* au sens absolu, ne pouvant fonder de droit pécuniaire au profit de personne, pas même de l'État (1) : elles ne sont pas susceptibles d'évaluation pécu-

(1) Cf. Accarias, *Précis*, I, édit. 1886, p. 487 et 489. Cf. Meurer, *loc. cit.*, I, § 56. Gierke, *Genoss. R.*, III, 64-65. Löning, *Gesch. des deutsch. Kirch. R.*, I, p. 216. C'est avec raison que Löning (*loc. cit.*, note 2), combat l'idée émise par Pernice (*Labeo*, p. 256, 270), d'un droit de propriété éminemment réservé au peuple romain sur les *res sacræ*, il serait en contradiction complète avec les formes de la *dedicatio* ; celle-ci se présente comme une aliénation complète et un entier dépouillement. Sans doute, on peut faire observer que le prêteur a créé, pour la protection des *res divini juris*, et en particulier des *res sacræ*, des interdits qui, très certainement, étaient populaires (Bruns, *Popularklagen. Kleinere Schrift.*, I, p. 352, 353). Tout au moins, ce caractère ne peut guère être contesté lorsqu'il s'agit de *res sacræ*. Nous laissons, de côté, bien entendu, les *res sanctæ* ; car à leur sujet, il y aurait une question préalable à résoudre, qui serait de savoir si on devait leur appliquer les interdits créés en notre matière par le prêteur. Voir Otto Lenel, *Das Edictum Perpetuum*, tit. 43, § 236, p. 366. Mais ce caractère n'implique pas réserve d'un droit de propriété au profit du peuple ; il est fondé sur une question d'ordre public, laquelle suffit à justifier l'intervention des citoyens en cette matière. C'est le cas de répéter la phrase habituelle des textes : *Hoc propter religionem* (L. 2, § 19, D. 43.8). Cependant nous ne serions pas éloignés de croire que le prêteur n'a pas absolument perdu de vue l'intérêt de la propriété ; non pas qu'il eût reconnu au peuple un droit de propriété actuel, mais il a eu en vue l'ancien propriétaire qui a aliéné au profit des dieux et qui est resté garant à leur égard des choses qu'il leur a consacrées, qui a voulu par conséquent, dans son intérêt particulier et pour assurer le respect de ses intentions, conserver la surveillance et la garde du patrimoine qu'il a constitué aux dieux. On peut faire observer à l'appui de cette idée que les interdits

naire ; tel est le dernier mot de cette mise hors du commerce, totale, absolue (1). Mais elle ne subsistait qu'autant que la chose elle-même restait *sacra* ou *religiosa* ; et ce caractère pouvait disparaître conformément aux dispositions et règlements du droit pontifical. En particulier, pour les *res sacræ*, elles pouvaient, suivant certaines règles, être rendues aux usages profanes ; et même, s'il s'agissait de meubles, la simple vente faite dans les conditions prévues par la loi et par l'intermédiaire des pontifes, représentants du dieu à cet égard, suffisait à leur restituer ce caractère. Cela correspondait à la désaffectation en matière de choses publiques (2). On voit donc dans quel sens elles sont hors du commerce ; dans ce sens que tant qu'elles restent propriété des dieux, elles ne peuvent être l'objet d'aucun droit privé au profit de qui que ce soit ;

relatifs aux *res religiosæ*, du moins les interdits spéciaux mentionnés au Digeste (liv. 11, tit. 8) n'ont plus ce caractère et n'appartiennent qu'à ceux qui ont le *jus sepulchri*, ou à celui qui, étant propriétaire d'un fonds grevé d'usufruit, veut néanmoins procéder à une inhumation : on sait que son droit n'étant plus entier, il ne peut rendre le terrain *religiosus* (Cf. Accarias, *Précis*, I, éd. 1886, p. 491), et cependant par considération d'un intérêt supérieur, on n'admet pas qu'on puisse l'empêcher de procéder à l'inhumation (L. 43, D. 11.7 ; L. 1, § 2, D. 11.8). Donc, en cette matière, nous ne trouvons que des interdits ayant en vue l'intérêt particulier et ne pouvant appartenir qu'à ceux dont le droit est lésé (Cf. Rudorff, *Röm. R. G.*, II, § 55, note 7). Ce qui ne veut pas dire que les mesures d'intérêt général n'aient pas été prises pour assurer le respect des sépultures : il y avait l'*actio de sepulchro violato* qui, elle, était populaire, on peut citer aussi l'usage si fréquent d'amendes imposées par les particuliers pour le cas de violation de leur sépulture et qui devaient être versées dans une caisse publique ; les inscriptions nous en révèlent de nombreux exemples (Orelli, 2691, 2956, 4428, etc. Cf. Mommsen, *St. R.*, II, p. 67 et les notes. Bruns, *Kleinere Schrift.*, I, p. 341. Marquardt, *St. Verw.*, II, p. 290). Ceci est donc un tout autre point de vue. Mais lorsque en matière de *res religiosæ*, le préteur procède par voie d'interdits, il semble ne plus voir que l'intérêt particulier, intérêt du propriétaire, intérêt de ceux qui ont le *jus sepulchri*, intérêt de l'ancien propriétaire qui a construit le tombeau et qui, comme le peuple en matière de *res sacræ*, reste garant et gardien du patrimoine qu'il a constitué au profit des êtres de l'ordre surnaturel : on voit la concordance et l'unité de point de vue ; on voit, comme en matière d'interdits, le préteur a surtout en vue l'intérêt particulier et ne prend en considération l'intérêt général que dans la mesure où cela est nécessaire pour la protection des droits individuels.

(1) *Res sacræ non recipit æstimationem*. L. 9, § 5, D. (1.8).

(2) Cf. Mommsen, *St. R.*, II, p. 59 et note 2. Voir à ce sujet l'ordonnance relative à un temple du *Vicus Furfo* de l'année 696 (C. I. L. t. 1, 603).

mais le dieu, comme tout propriétaire a droit de vendre, il suffit que la vente émane de ses représentants autorisés ; et alors la chose redevient profane et retombe dans le commerce.

38. — Ainsi donc les *res publicæ in usu publico* sont déclarées hors du commerce parce qu'elles ne peuvent appartenir qu'à ceux qui en ont l'usage, c'est-à-dire le public, représenté dans son unité juridique sous le nom de *populus romanus* ; et les *res sacræ* sont également hors du commerce parce qu'elles appartiennent aux dieux et que tant qu'elles sont leur propriété, elles ne peuvent appartenir à la fois, ni pour le tout, ni pour partie, à aucun autre sujet juridique : les uns et les autres ne peuvent rentrer dans le commerce que par un acte d'abandon de la part de leur titulaire actuel, acte de déclassement provenant, pour les *res publicæ*, des magistrats qui représentent le peuple, et pour les *res sacræ*, des pontifes, qui représentent le dieu (1). Cela revient à dire qu'on ne conçoit pas une *res publica* acquise par un particulier et conservant son caractère de chose à l'usage du public, de même qu'on ne conçoit pas une

(1) On voit en somme que la mention de la mise hors de commerce pratiquement se ramène à exclure l'usucapion (et on n'avait pas besoin, on le sait, de déclarer les choses hors du commerce pour les rendre non susceptibles d'usucapion), et surtout à rendre impossible la constitution d'aucun droit de servitude au profit des particuliers. C'est là en somme le véritable effet pratique de la règle ; sans doute, l'aliénation est impossible, mais comme les magistrats ou pontifes ont le droit, sous réserve de certaines formalités, et même parfois sans aucune formalité, de déclasser ou de rendre ces choses à l'usage profane, l'inaliénabilité est plutôt une règle théorique que vraiment effective : seulement, il faut rappeler que le droit ne tient pas compte de l'éventualité possible d'un déclassement et que la pratique en tire des conséquences que nous avons mentionnées avec les textes. L'inaliénabilité est de la nature, de l'essence de la chose, bien que l'aliénation puisse devenir possible après déclassement. Il n'en est pas moins vrai qu'à regarder au fond des choses, on aperçoit à la base de toute cette théorie certaines idées artificielles, et que pour les expliquer on est obligé de faire comme nous l'avons fait, de remonter aux conceptions romaines sur la personnalité juridique et l'incompatibilité de rapports entre le *jus publicum* et le *jus privatum* ; une fois admise, l'idée que les Romains se faisaient de la divinité ou du *populus romanus*, en tant que sujet de droit, il n'y avait plus rien d'artificiel à déclarer que entre eux et les sujets juridiques du monde extérieur, il ne pouvait y avoir ni communication ni partage de droit quant aux choses affectées à leur usage ; cela devenait, comme nous l'avons vu, une simple constatation de fait.

res sacra passant aux mains d'un particulier et conservant son caractère de chose sacrée. Ainsi, il y a des propriétés privées soumises à une servitude d'usage public, ou encore affectées au service des dieux domestiques et formant un *quasi sacrum*; il n'y a pas de propriétés publiques affectées au service du peuple ou des dieux qui puissent conserver cette affectation en passant aux mains d'un particulier (1) : et cette incompatibilité provient de ce qu'elles appartiennent à un sujet juridique qui ne rentre plus dans la classe ordinaire des sujets du droit privé. Ceux-ci ont pour fondement et pour essence une volonté réellement agissante, pouvant se plier aux mille formes des transactions individuelles; celui-là est représenté par un pouvoir supérieur, ou une masse indistincte d'ayants-droit incapable de réalité concrète, et par suite incapable d'entrer en rapports de droit, en relations juridiques avec les autres volontés du monde extérieur : il faut qu'il ait sur les choses objets de son droit un pouvoir exclusif, et celles-ci sont forcément mises à part et enlevées à la catégorie de celles sur lesquelles portent les transactions de la vie extérieure. Si donc nous allons au fond des choses, nous verrons que pour les unes comme pour les autres la mise hors du commerce dépend de l'idée que les Romains se faisaient de la personnalité juridique, c'est-à-dire, du sujet auquel le droit se trouve rattaché; qu'il s'agisse d'un dieu ou du *populus romanus*, ils ne se trouvaient plus en présence de personnes concrètes pouvant traiter avec les autres individus du monde juridique; il eût fallu pour les faire rentrer sur la scène du droit privé leur donner des représentants avec plein pouvoir pour agir; or, on l'admit assez volontiers pour les choses destinées à rapporter revenu; mais non pour celles dont ces personnes juridiques, étrangères au monde des réalités concrètes, s'étaient réservé l'usage : car elles seules pouvaient savoir en quoi cette jouissance, qui devait leur appartenir à titre exclusif, était compatible avec le droit qui eût pu être acquis par un autre; de sorte que forcément l'usage

(1) Cette manière de voir et de présenter la chose se retrouve déjà, tout au moins en ce qui touche les *res publicæ*, dans Hugo, *Hist. du dr. romain*, trad., t. I, § 3, n. 114 et 115.

emportait et impliquait la propriété : la personnalité juridique devenait absorbante et nulle autre qu'elle ne pouvait prétendre à aucun droit sur les choses de son domaine réservées à son usage particulier.

§ 5. *Du domaine public dans les colonies et municipales.*

39. — Ces rapprochements sont instructifs, nous pouvons en indiquer d'autres (1). Nous avons déjà fait allusion à la façon dont avait été conçue, et sous quelle forme initiale s'était présentée l'idée de la personne civile en matière de collectivités et corporations. Aujourd'hui toute société nous apparaît comme un faisceau d'intérêts particuliers unis pour la réalisation d'un but commun : la résultante se présente à nous comme une volonté idéale et unique, représentant l'intérêt général qui s'en dégage et servant de fondement à tous les actes de la vie juridique : c'est à peine si l'on peut encore attribuer le caractère de fiction à une conception de ce genre, car très certainement cette volonté idéale, correspondant à la part d'intérêts communs qui se retrouve chez chacun des ayants-droit, est supposée exister réellement chez tous, et devrait s'y retrouver à coup sûr si tous étaient suffisamment éclairés et pouvaient avoir la claire vue de ce qui revient et convient à l'ensemble : quoi qu'il en soit, il y a bien réellement chez chacun comme un dédoublement de la volonté et du sujet juridiques (2) : l'un qui concerne l'individu seul, l'autre qui se considère comme membre d'une collectivité et qui agit comme partie de l'ensemble : rien de plus concret que toutes ces choses, ce sont des faits intimes, qui relèvent de l'analyse psychologique, autant que de l'analyse juridique (3) : une seule chose reste en défaut, c'est de donner

(1) Cf. *suprà*, n° 4.

(2) Un des auteurs qui aient le mieux dégagé la véritable formule de la personne civile au point de vue bien entendu des conceptions théoriques et des idées modernes est Brinz, *Pandecten*, I, § 60 et suiv.

(3) Ces idées sont fort bien exprimées par M. Vauthier (*loc. cit.*, p. 20, 21). Nous doutons malheureusement qu'elles traduisent exactement les conceptions romaines. Les textes cités, et surtout le fameux passage d'Ulpien (L. 7,

une expression et des organes à cette volonté commune et unique, que chacun porte en soi et représente pour sa part : c'est en cela et à cet égard seulement que la personne morale peut être considérée et dite artificielle et de création juridique : au fond elle existe à l'état virtuel, elle est de droit naturel, elle n'a rien de fictif (1). Mais ce sont là des idées modernes, presque des anticipations sur l'avenir, et c'est assurément chose curieuse, nous en avons déjà fait la remarque, que de vouloir attribuer aux Romains des conceptions de ce genre. Les Romains ont personnifié les municipes, les colonies, les collèges, les corporations, à la façon dont ils personnifiaient leurs dieux ; il leur fallait bon gré mal gré supposer un être réel existant dans la sphère du monde idéal et qui fût à la fois l'objet du culte et le sujet de tous les droits se

§ 1 et 2, D. 3.4) ont uniquement pour but de bien établir la distinction entre l'*universitas* considérée comme individualité distincte de l'ensemble, et la somme des membres qui la composent ; ils ne nous renseignent pas sur les notions qui ont présidé à l'élaboration de cette conception juridique d'une personnalité distincte et indépendante des individualités juridiques dont elle se compose. Ulpien nous dit bien que à supposer le groupe réduit à un seul individu le droit de l'ensemble se trouverait reposer sur sa tête, ce qui correspond sans doute à cette idée d'une volonté commune, identique chez tous les associés et se retrouvant la même, que les associés changent ou restent les mêmes, que leur nombre augmente ou diminue ; mais Ulpien ajoute aussi que le *nomen universitatis* n'en subsiste pas moins et ceci nous ramène à cette représentation matérielle des personnes morales que nous avons considérée comme le point de départ de la conception initiale, et qui se laisse deviner ici sous l'unité vivante que le nom rappelle, celui-ci étant la signification la plus précise de l'être juridique, et donnant aux êtres fictifs une sorte de réalité concrète analogue à celle des êtres réels : tous deux étant personnifiés par la même marque distinctive, le *nomen*. — Ceci fait bien évidemment allusion à cette *persona coloniarum* dont parlent les Agrimensores. Aussi M. Vauthier nous paraît-il s'être quelque peu avancé en disant que ce mot de *persona* fut une seule fois employé par un jurisconsulte romain (L. 22, D. 36.1), pour désigner ce corps juridique auquel s'appliquait de droit commun l'expression technique d'*universitas*, mais que ce langage un peu hardi ne prévalut pas dans la langue des jurisconsultes (Vauthier, *loc. cit.*, p. 22, 23).

(1) Il faut surtout consulter sur tous ces points les ouvrages de Gierke, *Genossenschaftsrecht*, t. III, p. 34, 106. Cf. Sohm, *Instit. des Röm. R.* (édit. 1888, p. 98). Brinz, *Pand.*, I, § 60 et s. Bekker, *Pand.*, éd. 1886, I, § 59 et 60. Windscheid, *Pand.*, § 57-59. Pernice, *Labeo*, I, p. 25 et suiv. Cf. *Projet de Code civil allemand*, partie générale, motifs, I, § 41, p. 78 et suiv.

rattachant à la petite communauté (1). Aussi n'ont-ils conçu la personne morale collective que sous une forme unique reproduite de la *civitas romana* elle-même et se reflétant, comme un moule uniforme, dans les plus minces colléges d'artisans de la dernière époque. En dehors de ce moule dont l'élément capital était la concentration autour d'une divinité ou d'un culte quelconque, culte du fondateur ou de l'empereur, peu importé (2), les Romains sont incapables d'admettre de véritables personnes morales, nous en avons une preuve suffisamment remarquable dans la théorie de l'hérédité jacente et les incertitudes dont elle fut l'objet; et encore ne fût-elle élevée à ce rang de personne juridique qu'à la faveur d'une fiction en vertu de laquelle on lui supposait un propriétaire réel, ou plutôt, ce qui doit être bien plus près de la vérité historique, grâce à la notion du culte privé qui permettait de rattacher à un être du monde supérieur l'ensemble des droits jadis réunis dans la personne du défunt. S'il en est ainsi, il n'y aura donc rien d'étonnant à voir certains biens, dans les colonies surtout, attribués à la personne fictive qui représente la colonie et se trouvant ainsi dans situation très peu différente de celle des biens appartenant aux personnes du monde surnaturel (3).

40. — Il y a là une catégorie spéciale de choses publiques que l'on n'a pas assez remarquée, et que nous révèlent avec une netteté absolue les écrits des Agrimensores : ce sont des choses publiques puisqu'elles sont attribuées au *populus* de la cité (4); ce ne seront cependant pas forcément des choses à l'usage du

(1) Cf. Servius, *In Virgil. Æn.*, I, 16 : « *Colonia... ut autem pars civium aut sociorum missa ubi rem publicam haberet.* » Cf. surtout le passage si connu d'Aulu-Gelle, XVI, 13 : « *Coloniæ... ex civitate quasi propagatæ sunt et jura institutaque omnia populi Romani, non sui arbitrii habent... majestatem populi Romani cujus istæ coloniæ quasi effigies parvæ simulacraque quædam videntur.* » Cf. Rndorff, *Grom. Instit.*, p. 323, 324. Cf. Heisterberg, *Name und Begriff des Jus Italicum*, p. 94, 95.

(2) Cf. Bouché-Leclercq, *Manuel*, p. 478 : C'est sur ce point que le beau livre de M. Fustel de Coulanges, *La cité antique*, a fait la démonstration complète et définitive.

(3) Il nous est difficile, on le voit, d'admettre comme conception romaine la théorie pourtant, si profondément vraie en soi, si essentiellement philosophique du *Zweckvermögen*. Cf. Brinz, *Pand.*, § 61 et Pernice, *Labo*, I, p. 254 et suiv., 263.

(4) Frontin, *Lachm.*, I, 54.16.17, *De locis publicis*.

public, il s'agit de bois, de champs, de pâturages; et cependant on les déclare inaliénables (1); au premier abord on pourrait croire que c'est en raison de leur affectation à un service public, il est question de forêts destinées à l'entretien des temples ou édifices municipaux; ce serait la conception moderne d'un domaine public en raison, non seulement de l'usage, mais de l'affectation à un service d'intérêt général; et cependant nous voyons qu'il dépend de celui qui préside aux assignations d'attribuer certaines terres à la colonie elle-même sans autre affectation, et que celles-ci, par le fait seul, deviennent inaliénables, sans même pouvoir être vendues par décret du Sénat municipal. Sans doute la raison d'être de ces assignations et le but final que l'on cherche est bien encore la satisfaction d'un intérêt général, mais cette affectation à elle seule serait insuffisante; l'intérêt général n'est pas une personne; un but utile n'est pas un être juridique; il faudra que ces biens aient été attribués à la colonie personnifiée dans un être fictif et cette condition sera nécessaire et suffisante à la constitution de cette inaliénabilité et de ce patrimoine de main-morte (2). Tout bien ayant reçu cette attribution se trouvera enlevé au commerce, alors même qu'il ne serait affecté à aucun service public, et tout bien qui n'aurait pas reçu cette attribution resterait aliénable par décret du Sénat, alors même qu'il fût affecté à un service public. Seulement il est vrai de reconnaître que cette attribution pouvait être tacite et que les lois spéciales des colonies ou les usages juridiques l'imposaient ou la présumaient pour certains biens d'intérêt général (3). Enfin, on peut affirmer que cette constitution d'une sorte de patrimoine de main-morte ne pouvait avoir lieu que dans les villes fondées de toutes pièces par voie de

(1) Frontin, Lachm., 54.18.21. « *Silvæ, pascua neque ullo modo abalienari posse a republica.* » De même, Lachm., p. 17, 18 : « *Eum dico locum quem nec ordo nullo jure a populo poterit amovere.* » Lachm., 55.1.10. Cf. Hygin. Lachm., 202.7.10. Add. Hygin. Lachm., 197.20.21.

(2) Comme ce *Fundus Septicianus*, cité comme exemple par Frontin, Lachm., 54.21.

(3) Nombreux exemples dans Frontin, terrains formant l'accessoire et la réserve des lieux publics ou sacrés, forêts destinées à leur entretien, terrains destinés à la sépulture des indigents, locaux où doivent être subies les peines des condamnés, etc. Frontin, 55.

colonisation ou encore par voie de remaniement ou de transformation, comme au cas de changement de municipes en colonies : il fallait, en effet, que cette attribution émanât de Rome, autorité souveraine, car elle seule pouvait disposer d'une façon absolue et à perpétuité du territoire conquis, disons d'une façon générale, du sol provincial, puisqu'elle seule en avait la propriété totale : il en était de l'être intellectuel qui représentait la colonie comme des dieux et des mânes, il ne pouvait se contenter d'une propriété partagée. Aussi peut-on affirmer que ces attributions à la *persona coloniae* impliquaient concession préalable et implicite du *jus italicum* (1). Remarquons enfin que cette inaliénabilité est la plus absolue que nous

(1) Cf. sur tous ces points : Rudorff, *Grom. Instit.*, p. 396-397. Cf. *Lex Servilia*, c. 40. Cic., *Agr.*, 2.2.11.12. Cf. ce que dit Hygin des *Fundi Excepti* : « *Ut in totum privati juris essent... et essent in solo Populi Romani.* » Lachm., 197. Cf. Rudorff, *Grom. Instit.*, p. 387-388. Cette remarque est inutile dans l'opinion qui prétend que toute colonie de citoyens romains même fondée en dehors de l'Italie était de plein droit une *colonia juris Italici*, et que son sol était, par suite, assimilé à l'*ager romanus*. Heisterberg, qui a repris à nouveau la question et qui a fait surtout valoir l'idée assurément exacte que la colonie, suivant le mot d'Aulu-Gelle, est comme une émanation de Rome elle-même (Heisterberg, *Name und Begriff des jus Italicum*), n'a pas réussi mieux que ses devanciers à résoudre l'objection tirée de ce que le privilège du *Jus Italicum* est spécialement accordé, comme faveur exceptionnelle, à certaines colonies déterminées, ce qui implique que ces dernières, par le fait seul de leur fondation, ne devenaient pas *coloniae Italici juris* : l'objection est très vivement présentée par Beaudouin (*Étude sur le Jus Italicum*). Heisterberg est obligé de supposer que, par exception, certaines colonies n'avaient pu obtenir ce privilège et que c'est à des colonies de ce genre que font allusion les textes qui parlent de concessions spéciales du *Jus Italicum*. Mais cette conjecture tombe devant les textes formels du Digeste dans lesquels Ulpien, après avoir cité le nom d'une colonie, ajoute expressément qu'elle a le droit italique : ce qui serait une mention inutile si toute colonie avait ce droit ; et celui surtout dans lequel Ulpien parlant d'une colonie simple, nous dit qu'elle n'a pas d'autre privilège en dehors de ceux qui résultent de ce titre : *Nihil præter nomen coloniae habet* ; c'est donc que le titre ordinaire de colonie à lui seul ne donne pas le *Jus Italicum*. Enfin, pour une autre il dit que l'empereur lui a donné le *Jus coloniae* et, de plus, qu'il en a fait une colonie de droit italique (L. 1, § 1, 3 et 4, D. 50.15). Ce qui prouve que le *Jus coloniae* n'impliquait pas le *Jus Italicum*. Les colonies de droit italique forment donc l'exception, comme le prouve l'énumération du Digeste, et il ne faut pas dire que l'exception est au contraire la colonie simple sans privilège de droit italique. Mais les auteurs qui traitent du *Jus Italicum* ne paraissent pas s'être posé la question de savoir s'il pouvait avoir le caractère de privilège

avons encore rencontrée, car il n'est aucun pouvoir parmi les autorités municipales qui puisse s'y soustraire : en cette matière les autorités locales n'ont pas le droit de désaffectation, il n'appartient qu'à l'État : Rome qui a imposé la condition pour-

individuel. Assurément, dans la pensée d'Heisterberg, il semble qu'il ne puisse jamais être qu'un privilège collectif, puisqu'il repose sur une idée politique, sur la forme constitutionnelle de la colonie, qui est une image de la patrie, une reproduction de Rome elle-même et encore nous verrons que la conséquence n'est pas forcée; mais pour les auteurs qui voient dans cette institution un privilège de droit privé autant que de droit public, ayant trait à la fois à l'immunité fiscale du sol et à sa condition juridique, on ne voit pas pourquoi on ne pourrait admettre des concessions individuelles en faveur de certaines possessions, sans qu'il y ait concession générale au profit de l'ensemble de la colonie, de même que la *civitas* pouvait être accordée à titre individuel aussi bien qu'à titre collectif : le pérégrin devenu *civis romanus* était inscrit sur les registres de Rome; or pourquoi l'*ager provincialis* n'aurait-il pas pu être fictivement compté comme une part de l'*ager romanus*? Or n'est-ce pas à cela que fait allusion ce passage d'Hygin sur les *Agri excepti* qui ne sont plus comptés comme faisant partie de la colonie et ne doivent plus rien à la colonie, ni taxes, ni corvées, mais qui sont censés territoire romain et placés dans le domaine privé au titre le plus complet et le plus absolu (*ut in totum privati juris essent, nec ullam coloniarum munificentiam deberent, et essent in solo populi romani*)? Cf. Rudorff, *Grom. Instit.* Les expressions du début de la phrase correspondent à l'*ager privatus optimo jure* ou *optima lege* des lois agraires (*Lex Servilia*, c. 40. Cic., *de l. agr.*, 3.2.7. Loi agraire de 643, l. 27. V. Bruns, *Fontes*, édit. 1887, p. 77) et très certainement cet *ager privatus optimo jure, optima lege* était susceptible de domaine quiritaire, il pouvait être aliéné suivant les modes du *Jus civile* (Cf. loi agraire de 643, 8-9). Il ne semble donc pas douteux que certaines possessions aient pu recevoir à titre individuel le privilège de devenir *ager privatus optimo jure*, exempt du droit de propriété de l'État et par suite exempt de l'impôt qui en était le signe et la conséquence; ce sont pour les provinces les *agri colonici ejusdem juris* dont parle Frontin (Lachm., p. 35-36). Or, ce privilège n'était autre que le *Jus Italicum*, et les textes sont d'accord pour donner à ces expressions non seulement un sens politique (comme Ulpian : *Italicæ coloniarum respublica*. L. 1, D. 50.15) mais un sens purement juridique et se référant au domaine du droit privé et aux questions de propriété (comme dans Gaius les mots *Solum Italicum*, II, § 27 et dans Columelle, *ager italicus* : *De re rust.*, III, 3). Il n'y aurait donc aucune impossibilité juridique à considérer comme jouissant du *Jus Italicum* les terres attribuées à la colonie elle-même; reste à savoir s'il en fut réellement ainsi. On conçoit deux objections, l'une de principe : la colonie dans son ensemble étant vis-à-vis de l'État romain un propriétaire comme un autre, les textes le disent : *Civitates privatorum loco habentur* (L. 6, D. 50. 15), et rien n'impliquant qu'elles dussent avoir plus de droit qu'un *civis ro-*

rait seule la supprimer. Cela prouve jusqu'à l'évidence qu'il s'agit d'une loi que la ville ne s'est pas donnée, mais qu'elle subit : en d'autres termes, ces sortes d'attributions à perpétuité ne peuvent résulter que d'une *lex coloniæ*, et nous en

manus, et celui-ci n'avait jamais qu'une simple *possessio* en matière de sol provincial; l'autre de texte, puisque ces *fundi excepti* dont parle Hygin ne possèdent ce privilège qu'autant qu'ils sont censés soustraits au domaine de la colonie pour être rattachés au territoire romain. La question, en somme, revient à savoir pourquoi ces concessions faites aux colonies différaient des assignations faites aux colons. Or, la question étant ainsi posée, l'explication devient facile, car à ce point de vue restreint et dans cette limite, la thèse d'Heisterberg se trouve exacte : la *persona coloniæ* est une petite *civitas* détachée de l'État romain, ayant, comme dit Aulu-Gelle, non seulement les institutions politiques, mais les droits du peuple romain, *jura institutaque populi romani* (Gellius, XVI, 13. Cf. Cic., *De leg. agr.*, II, 33, 34) : le peuple romain lui a donc transféré ses droits sur le sol qu'il lui concédait; seulement, le sol concédé à la colonie n'est pas l'ensemble du territoire qui lui sera attribué; il ne comprend pas les lots assignés aux colons; ces derniers seront bien territoire de la colonie, mais n'auront jamais été propriété de la colonie; la preuve en est que les parcelles non comprises dans la distribution n'appartiendront pas à la colonie, sauf concession expresse, mais seront restées propriété exclusive de l'État romain ou du fisc. Donc, il n'y a pas concession de propriété en bloc à la colonie et ensuite distribution aux colons; il n'y a qu'un ensemble de concessions individuelles, soit aux colons, soit à la colonie, et ce qui n'a pas été compris dans ces assignations reste à l'État. On comprend maintenant que les terres concédées à la *persona coloniæ* aient une nature juridique différente de celles assignées aux colons. Car la colonie n'est pas de ces *civitates* dont Gaius a pu dire qu'elles étaient *privatorum loco*; c'est une personne morale mise sur le même pied que Rome elle-même dont elle émane, et nous voyons, en effet, Frontin nous dire que les *loca publica* des colonies, consistant en territoires donnés et assignés à la colonie elle-même sont assimilés aux *loca publica* du peuple romain; et lorsque Hygin, en parlant des *fundi excepti* dans les colonies fondées par Auguste, paraît dire qu'ils ne sont plus censés faire partie du territoire de la colonie, ce n'est pas que cette fiction fût nécessaire pour donner à leurs possesseurs le domaine privé au sens absolu du mot, mais elle le devient pour les exempter de tout impôt ou redevance à l'égard de la colonie elle-même, et tel était le point de vue de l'empereur à cet égard : les *fundi excepti* restaient donc, en dehors des assignations, aux mains de l'État romain qui les concède comme il l'entend, avec attribution du plein *dominium*, s'il le veut. Il faut reconnaître enfin pour conclure qu'au point de vue pratique, l'intérêt de la discussion sera l'exemption de l'impôt foncier pour ces terres ainsi concédées à la colonie elle-même, personnifiée dans son être politique, et l'on comprend que rien ne soit plus légitime, puisqu'il s'agira le plus souvent de terrains consacrés à des services publics et ne rapportant pas revenus.

avons, en effet, un exemple dans la *lex coloniarum Juliarum Genetivarum*.

41. — Toutes ces idées dont nous venons de donner le résumé résultent avec une clarté très nette d'une distinction plusieurs fois reproduite par les Agrimensores en matière de *loca publica*. Les membres de cette corporation avaient pour mission, après avoir opéré sur le terrain et réglé les assignations elles-mêmes, d'en relever le plan parcellaire, tout au moins de réunir les éléments suffisants à cette opération et d'indiquer pour chacune d'elles sa condition juridique : et ils nous disent qu'en matière de choses publiques, il y avait deux formes différentes d'attribution, et par suite deux modes d'inscription s'y référant : on pouvait les attribuer aux habitants distributivement comme dans l'exemple suivant : *Silvarum et pascua publica Augustinorum*, et alors les biens sont aliénables au gré des représentants de la colonie : on voit que c'est l'analogue des *res populi romani*, et nous trouvons une preuve de plus de la conception que nous nous sommes faite du *populus* chez les anciens. Mais on pouvait aussi les inscrire au nom de la colonie elle-même : *Silva et pascua*, ou *fundus Septicianus, coloniarum Augustarum Concordiarum*, ou au nom de la ville, ou du territoire, ces expressions avaient même signification, et dans ce cas elles ne peuvent plus être aliénées par la cité, elles appartiennent à la ville personnifiée. On range dans cette catégorie les terrains d'utilité publique, mais on se tait sur ceux affectés à l'usage public; il est probable que pour ceux-ci la chose allait de soi et qu'ils appartenaient, dans la colonie tout au moins, à la colonie elle-même. Ailleurs, là où cette attribution artificielle ne dérivait plus d'aucune loi, ils restaient aux mains du public de la cité (1).

42. — Nous avons jusqu'ici en quelque sorte déblayé le terrain au point de vue juridique; nous avons réuni les cas d'analogie en matière de choses hors du commerce afin de bien fixer la place exacte qu'occupaient dans cette catégorie nos *res publicæ in usu populi*; nous devons maintenant le circonscrire sous le rapport de son extension et voir par conséquent quelle était l'étendue de ce domaine public du peuple romain. On aurait pu rationnellement concevoir que toutes les choses

(1) Cf. *Lex colon. Jul. Genetiv.*, 82 : « Qui agri... quibus publice utantur. »

mises à l'usage public dans toute l'étendue de l'empire fussent comprises dans ce domaine, sauf à rester sous la surveillance et à la garde des autorités locales ou communales. Il y aurait eu un seul domaine public, au point de vue subjectif, et cela en dehors de toute discussion sur la nature exacte du droit dont ces *res publicæ in usu populi* pouvaient être l'objet. Telle ne fut pas la conception romaine; une telle manière de voir eût été au rebours de l'évolution historique. Chaque cité se groupait autour de Rome, cité centrale, comme un petit agrégat politique, jouissant d'une certaine part d'autonomie : elle formait comme un petit État ayant sa personnalité distincte, et son peuple formait une unité politique analogue à celle du *populus romanus* : souvent même ces membres du *populus* municipal n'étaient pas considérés comme faisant partie de la cité centrale, de la cité romaine, ils pouvaient être soumis à Rome sans être citoyens romains, c'étaient peut-être des provinciaux ayant rang et qualité de *Latins*; donc forcément la cité formant une personne juridique distincte, à elle seule se rattachaient tous les droits relatifs aux biens dépendant de cette petite communauté politique; et par suite les choses livrées à l'usage public appartenaient au public municipal, étaient aux mains du *populus* de la cité, comme les *res publicæ populi romani* étaient aux mains du *populus romanus*. Qu'importe que les étrangers à la cité fussent admis à en jouir? N'y avait-il que les *cives Romani* qui fussent admis à jouir des *res publicæ populi romani*? La question n'est pas de savoir qui profitait en fait de l'*usus publicus*, mais quel était ce *publicum* à qui l'*usus* appartenait en droit, dont la collectivité devait être considérée comme sujet de droit en matière de choses publiques. Or, ce *publicum* était chaque petit groupe formant un *populus* au sens politique du mot : il y avait donc autant de domaines publics distincts que de groupes politiques agrégés au groupe central que formait la *civitas romana*. Aussi les textes nous disent-ils que c'était par abus que l'on donnait ce nom de *res publicæ* aux biens des cités, car ce mot de *publicus* s'entend généralement de ce qui se réfère au *populus romanus* dans son ensemble (1) :

(1) L. 45, D. (50.16).

on voit donc que le mot *publicus* dans son sens initial se réfère à une question de propriété, il signifie : appartenant au peuple romain, et non, comme dans le sens dérivé, à une question d'usage et de jouissance accessible à tous. Gaius nous laisse d'ailleurs entendre que les cités formant chacune un groupe juridique distinct sont assimilées à des particuliers ayant chacun son patrimoine distinct (1). Donc dans chacune d'elles nous voyons se reproduire notre distinction en matière de domanialité, avec le même caractère et avec les mêmes effets que lorsqu'il s'agissait du domaine du *populus romanus* (2). Elles n'est d'ailleurs à cet égard ni mieux formulée ni plus nettement mise en relief que en ce qui touche les *res publicæ populi romani*. Nous avons vu en ce qui touche les colonies sur quoi reposait la distinction, sur une attribution supposée au profit de la personne même de la colonie, et alors comme cette attribution peut comprendre des choses quelconques, nous avons vu soumis à cette inaliénabilité des terres ou édifices de toute catégorie; mais partout ailleurs la distinction repose, comme pour les *res publicæ populi romani*, sur une constatation de fait d'une telle évidence qu'on ne prend pas la peine de la formuler sous forme de principe. Nous verrons donc, comme en matière de domaine public de l'État romain, l'ensemble des biens de la cité désigné sous le nom de *res publicæ* ou *loca publica*, ainsi appelés, disait Ulpien, par voie d'analogie, parce qu'ils appartiennent à un *populus*, le *populus* du municipes : puis parmi ces *bona publica*, il y a des *res publicæ* proprement dites qui sont les choses laissées à l'usage du *populus* municipal, voies municipales, rues et places publiques, édifices publics; puis il y a un patrimoine de la cité, analogue au fisc de l'État romain. Enfin on dit de l'ensemble qu'il est *res universitatis* : c'est-à-dire que l'ensemble y compris les *res publicæ* proprement dites de la cité, appartient à une collectivité juridique.

Voilà pourquoi chacune de ces cités, vis-à-vis de l'État romain, est, nous dit Gaius, comme un simple particulier :

(1) L. 14, D. (50.16).

(2) Cf. L. 9 (41.3). Cf. Orelli, 3787 : « *Qui locus rei publicæ in usu non est.* »

c'est une personne juridique, propriétaire à titre particulier, avec cette différence que cette personne juridique constitue une collectivité et que, parmi les biens dont elle a la propriété, certains sont à l'usage de tous et indisponibles aux mains de tous les membres de la petite communauté. Mais cette réserve ne semble pas influencer sur la nature du droit qui appartient à la communauté sur les choses de son domaine; toutes forment une masse unique dont la cité a la disposition et la propriété comme l'aurait un simple particulier, sauf, bien entendu, l'exception que nous avons vue pour les colonies (1). On pourrait même penser, en partant de cette idée, que le municipe usait de la *rei vindicatio* même en matière de choses publiques à l'usage du public, sans qu'il y eût contradiction avec ce que nous avons dit des choses de la même catégorie appartenant à l'État romain. C'est que, en raison de l'évolution historique que nous retracions plus haut, il n'y a de *jus publicum* proprement dit que celui qui concerne la *res publica* du peuple romain; les cités peuvent avoir leur droit public, Rome ne s'en inquiète et ne le reconnaît pas; quand elle se les agrège, elle les considère comme des personnes morales ordinaires, assimilées à de simples particuliers, agissant sur le ter-

(1) Aussi croyons-nous inexact de considérer comme inaliénables les biens des cités (Cf. Houdoy, *Le Droit municipal*, p. 412). Sans doute, il en est ainsi pour les choses du municipe consacrées à l'usage public, c'est là une conséquence forcée et dérivant de la nature des choses. Quant aux autres, nous voyons bien, avec l'extension du principe de la tutelle administrative sous l'empire, de nombreuses atteintes portées sur ce point aux droits et pouvoirs des cités, on exige l'autorisation du *præses provinciæ* pour l'aliénation de certains biens, certains autres sont déclarés inaliénables en raison de leur affectation; mais ici comme là ils deviennent aliénables du consentement de l'administration supérieure; ce ne sont donc là, après tout, que des formalités imposées pour l'aliénation; il n'y a pas d'inaliénabilité tenant à la nature de la chose, ou formant la condition juridique de la chose elle-même. Il y a même tout lieu de croire que les biens des cités n'étaient pas aussi complètement imprescriptibles que ceux de l'État: on sait qu'il y a sur cette matière deux textes contradictoires, l'un de Gaius, déclarant les choses publiques des cités non susceptibles d'usucapion (L. 9, D. 41.3), et l'autre de Paul (*Sent.*, V, 2.4), admettant la possibilité de la *longi temporis præscriptio* à l'encontre d'une cité (*adversus rem publicam*). Il est vrai que nous avons déjà fait observer que le texte de Gaius paraissait bien n'avoir en vue que les choses à l'usage du public (*supr.*, n° 6); il semble, en effet, difficile d'entendre autrement l'expression *res publicæ civitatium*. Mais on peut induire

rain du droit privé ; et l'on expliquerait de la sorte l'allusion des Agrimensores aux procès qui se jugent *jure ordinario* en matière de *loca publica* des cités. Cependant, nous avons reconnu à ces termes, dans la langue spéciale de Frontin et d'Hygin, un tout autre sens, n'ayant aucun trait avec le système général de procédure employé ; et s'il est vrai de reconnaître que les cités avaient toujours pu user de la *rei vindicatio* en ce qui touche leurs biens patrimoniaux, il est conforme aux données que nous avons fait valoir à ce sujet de l'exclure en matière de choses publiques et de s'en tenir pour celles-ci aux voies d'exécution appartenant soit aux magistrats municipaux, soit au *præses provincix* (1).

Il va de soi que ces *res publicæ* des cités sont, par leur nature et leur affectation, hors du commerce, comme toutes les autres choses à l'usage du public ; elles appartiennent à un propriétaire, le *populus* de la cité, qui les garde à sa disposition et n'a donné à personne le droit d'en disposer à sa place ; elles ne peuvent donc être susceptibles ni d'un droit de propriété, ni d'un droit de servitude au profit des particuliers, aussi ne peuvent-elles faire l'objet d'aucune aliénation

d'autres textes l'imprescriptibilité des terres et autres propriétés municipales (Cf. L. 11, § 2, D. 50.8 ; L. 12, § 2, D. 6.2) : de sorte qu'il reste toujours une contradiction non résolue et beaucoup d'hésitation dans l'esprit. Peut-être le *justum initium possessionis* exigé pour la *possessio longi temporis*, doit-il s'entendre d'une possession régulière par décret du magistrat, comme par exemple au cas de mise en possession par décret du magistrat faute de fournir la *cautio damni infecti* (L. 15, § 27, D. 39.2), ou d'une possession résultant d'une vente émanant des magistrats municipaux et ayant toutes les apparences d'une vente régulière, auquel cas on eût appliqué, tout au moins à l'égard du premier acquéreur, les solutions de droit commun sur le titre putatif (Cf. Houdoy, *Droit municipal*, p. 423-424). L'imprescriptibilité eût été maintenue dans toute sa rigueur pour tous les cas où la chose fût sortie des mains du municipes par suite d'une usurpation ou d'un excès de pouvoir (Cf. Puchta, *Instit.*, t. II, § 239, note *a a*) ; c'est-à-dire dans le cas seulement où on pouvait raisonnablement considérer la chose comme affectée d'un vice analogue au *furtum*. C'est déjà sur cette assimilation que nous avons fondé l'imprescriptibilité des biens de l'État ; la seule différence aurait été que, pour ces derniers, elle se maintint dans les termes les plus absolus et sans distinction, tandis que pour les biens des cités, on ne l'eût conservée que dans les cas seulement où l'analogie pouvait paraître évidente.

(1) C'est le cas d'invoquer la L. 9, D. (41.3). Cf. L. 1, C. Th. (10.3) ; LL. 8, 9 et 10, C. Th. (1.15) *Lex col. Genetiv.*, c. 82.

valable, et lorsqu'elles ont été irrégulièrement enlevées à leur destination, elles peuvent toujours, à toute époque, être rendues au service du public et restituées à son usage. Il n'importe même pas que l'aliénation apparente émane de l'empereur, car ces *res publicæ* sont inaliénables au regard de l'empereur, comme vis-à-vis de tout autre, tant qu'elles ont conservé leur affectation. C'est ainsi que sous Constantin et Constance, certaines propriétés communales furent cédées aux Églises, l'empereur Julien les rendit aux communes; tant qu'il s'agissait de fonds du patrimoine privé, la rétrocession manquait de base juridique, et après le règne de Julien, les Églises furent remises en possession de leurs biens; mais il paraît que certaines parties du domaine public, même des édifices publics, avaient été enlevés à leur destination sans désaffectation régulière, et pour eux la restitution aux communes était fondée en droit, car il n'y a ni aliénation ni prescription valable contre le droit du public et contre l'usage public : « *Domus publicas oportet publico juri atque usui semper vindicari* (1). » Il faut toutefois faire observer que les terrains publics des cités, étant partie du sol provincial, res-

(1) En somme, on considéra comme ayant été régulièrement aliénés au profit des Églises les biens des cités consistant en terres de rapport; l'aliénation ne parut irrégulière qu'en ce qui touche les édifices publics, et ceux-ci ne furent pas rétrocédés aux Églises ou au fisc qui s'en était emparé. Cf. L. 8, C. Th. (15.1), insérée avec de légères variantes au C. Just. L. 4, C. (8.11). L'histoire de ce texte et des deux lois qui le suivent (LL. 9 et 10, C. Th., 15.1) a été admirablement faite par Godefroy dans ses Commentaires au Code Théodosien. Il a montré que ces lois devaient être attribuées à Julien et étaient trois fragments détachés d'une même constitution par laquelle l'empereur avait ordonné la restitution au profit des cités des biens qui leur avaient été enlevés par Constantin. Ces textes doivent être rapprochés de la L. 1, C. Th. (10.3), qui prend une disposition analogue en ce qui touche les biens enlevés aux cités par Constantin et attribués aux Églises : tout ceci s'éclaire des rapprochements faits par Godefroy et fournis par les historiens contemporains, particulièrement Ammien Marcellin et Sozomène. Il paraît bien que Constantin n'avait pas seulement dépouillé les cités au profit des Églises, mais que le fisc avait eu sa part de ces confiscations. Or, Julien fit restituer le tout aux cités, aussi bien les terres et édifices attribués au fisc que ceux donnés aux Églises ou concédés à des particuliers (V. Commentaires de Godefroy, *ad leg.* 1, C. Th., 10.3 et *ad LL.* 8, 9 et 10, C. Th., 15.1). Mais il paraît bien certain que, après la mort de Julien, les possessions retirées aux Églises et restituées aux cités furent à nouveau rendues au clergé. Sozo-

tent soumis, comme toute fraction de l'*ager provincialis*, et sauf concession individuelle ou collective du *ius italicum*, au droit éminent de l'État romain; et, d'autre part, ce que nous appelons aujourd'hui la tutelle administrative devint un des principes fondamentaux du régime impérial; aussi le soin et la surveillance des choses publiques furent confiés, sous prétexte d'intérêt général, au gouverneur des provinces ou aux représentants de l'autorité centrale dans les cités, les *curatores rei publicæ*. Au Bas-Empire, la cité est sous la dépendance de l'administration; déjà depuis longtemps l'empereur avait la haute main en matière de choses publiques; désormais, on multiplie les règlements administratifs en cette matière, tout le domaine public municipal est chose soustraite à la libre administration des cités. L'aliénation des biens communaux est désormais interdite sauf autorisation préalable; mais quiconque est familier avec les idées juridiques sait très bien qu'on ne doit pas confondre la prohibition d'aliéner avec l'inaliénabilité, le retrait de capacité dans la personne du pro-

mène le laisse très clairement entendre (citation dans Godefroy, *ad leg.* 1. C. Th., 10.3. — Cf. Esmein, *Les baux perpétuels des formules d'Angers et de Tours dans Mélanges*, p. 400 et Brunner, *Die Erbpacht der Formelsammlungen von Angers und Tours* dans Savigny-Stift., t. V, *Germ. Abth.*, p. 83). Donc ces restitutions ne furent pas maintenues en ce qui touche les terres et autres possessions de ce genre consistant surtout en *agri vectigales* (Amm. Marcell., 25, 4.15); aussi Justinien a-t-il cru inutile d'insérer dans son Code la L. 1, C. Th. (10.1), qui avait ordonné cette rétrocession au profit des cités. Mais, au contraire, il est bien certain que les restitutions portant sur les lieux et édifices publics proprement dits et dont il est question dans la L. 8, C. Th. (15.1), furent maintenues et que le principe resta intact, aussi trouvons-nous ce texte reproduit par Justinien (L. 4, C. J., 8.11). On voit que notre distinction entre un domaine municipal aliénable de sa nature sauf autorisation préalable et un domaine public municipal inaliénable, ressort très légitimement de ces textes. Nous pouvons remarquer, d'ailleurs, que ces confiscations au détriment des cités se renouvelèrent assez souvent au Bas-Empire, et que les empereurs veillaient à ce que les possessions ainsi enlevées aux villes leur fussent restituées (Cf. Brunner, *loc. cit.*, p. 83, note 12). Mais on avait soin de réserver le maintien des concessions ou aliénations qui auraient été régulièrement faites du consentement à la fois de la cité et de l'empereur ou de ses représentants (Nov., *Théod.*, II, 23.1; Hænel, *Nov. Constit.*, p. 100). Tout ceci correspond fort exactement à la distinction que nous avons faite : les choses publiques des cités seules inaliénables de leur nature, les autres aliénables du consentement de l'administration impériale.

priétaire avec la mise hors du commerce tenant à l'objet lui-même, nous dirions, si l'expression aujourd'hui ne prêtait quelque peu à rire, le subjectif avec l'objectif.

§ 6. *Transition à l'étude du droit de l'État sur les res publicæ.*

43. — Nous avons ainsi fait provision d'analogies et de similitudes juridiques : nous avons vu les *res publicæ in usu publico* déclarées hors du commerce, et nous avons recherché dans la sphère voisine des choses mises également hors du commerce si cette qualité juridique était compatible avec l'idée de propriété ; or, nous avons découvert qu'elle se rattachait précisément à la nature spéciale du droit de propriété dont ces choses étaient l'objet ou plutôt à la personnalité même de celui qui en était le propriétaire ; nous avons vu les *res sacræ*, classées parmi les choses hors du commerce, et nous avons appris qu'elles étaient propriété des dieux ; nous avons vu rangées dans la même catégorie les choses assignées à la *persona coloniæ* et nous avons reconnu que cela tenait précisément à ce qu'elles étaient la propriété de cet être fictif dans lequel s'incarne la colonie elle-même : ce sont là des propriétaires incapables de réalité concrète et agissante, voilà pourquoi leur patrimoine est soustrait au monde des transactions ordinaires du droit privé ; mais partout se retrouve absolument claire et tout à fait incontestée, l'idée de propriété.

44. — Enfin, quittons ces analogies et revenons aux choses de l'État ; si on les prend dans leur ensemble, il n'y a pas de doute qu'elles ne soient considérées comme propriétés de l'État, nous en avons conclu que la partie est de même nature que le tout et que si l'ensemble est objet de propriété, la fraction de l'ensemble formant la catégorie spéciale des *res publicæ in usu publico* doit être également objet de propriété : cela ne fait pas de doute pour les choses de cette catégorie appartenant aux cités particulières, celles-ci sont vis-à-vis de l'État comme de petits propriétaires privés, et du moment que nous n'avons pas admis l'idée d'un domaine public unique pour tout l'Empire, il faut bien que les choses du domaine public municipal soient la propriété du municipale, sinon elles retomberaient

sous le droit de propriété de l'État romain. On voit comment la question se resserre et se précise lorsqu'en dégagant le côté théorique, on arrive à la poser sur le terrain vraiment historique : restent donc les *res publicæ populi romani*, faut-il croire qu'elles n'aient plus été considérées comme susceptibles d'être objets de propriété? Elles font cependant partie, nous l'avons vu, d'un ensemble que l'on déclare propriété du peuple; mais enfin les conceptions ont pu changer : il arriva un jour que cette masse fut divisée en deux sections, l'une passant sous le nom de fisc aux mains du prince et devenant la propriété du prince, l'autre restant désignée sous le nom de *res publicæ in usu populi*; or on aperçoit une raison de douter que nous avons déjà signalée; si à ce moment on avait considéré ces choses publiques comme propriété de l'État, pourquoi ne les avoir pas comme le reste déclarées propriété du prince, sauf à les laisser soumises à l'usage public? D'autres objections surgissent : l'État fut la dernière des personnes morales reconnues par le droit, n'y a-t-il pas là un obstacle à cette conception d'un droit de propriété en ce qui touche les *res publicæ in usu populi*? Sans doute on n'y vit aucune difficulté au début, alors que les théories juridiques n'avaient été encore ni soigneusement creusées ni finement analysées; une masse indistincte d'ayants-droit comme le *populus romanus* peut tout aussi bien être propriétaire qu'une personne fictive : c'est même une conception moins artificielle et toute naturelle. Mais plus tard il semble qu'on voie s'affirmer cette idée que le propriétaire en matière de choses publiques c'est l'empereur; il est devenu en toutes choses le représentant du peuple et peu à peu on lui remet en mains sous le nom de fisc toutes les choses dont le peuple était propriétaire (1); ce dernier ne garde plus que les choses à son usage et nous ne voyons que très difficilement et encore

(1) On sait en effet que la distinction entre l'*ærarium populi* et le *fiscus cæsaris* tendit peu à peu à disparaître, non seulement en fait, ce qui était depuis longtemps chose accomplie, mais en droit. Elle n'aurait été maintenue si l'on admet cette opinion, que en ce qui touche précisément nos *res publicæ in usu populi*, lesquelles ne furent jamais considérées comme objets du fisc et qui auraient été censées propriété de l'État, une fois celui-ci personifié et distinct du *populus romanus*.

assez tard se constituer, à côté de la personne du prince, une autre personnalité civile de l'État, jouant les seconds rôles à cet égard; on peut donc croire qu'à partir de ce moment une opposition se fût établie dans l'esprit des jurisconsultes entre le droit d'usage du public et le droit de propriété en matière de choses publiques : ce dernier se fût concentré aux mains du prince représentant du peuple en cette matière, l'autre eût été un droit *sui generis*, différent du droit de propriété, exclusif même de l'idée de propriété et consistant dans la mise à la disposition de tous des choses qui en sont l'objet, de telle sorte qu'elles dussent servir non seulement à une somme d'ayants-droit, ce qui ne serait pas en contradiction avec l'idée de propriété et correspondrait à l'état d'indivision, mais à une masse indistincte et indéterminée, comprenant tous ceux qui voudraient s'en servir, ce qui répugne à l'idée de propriété : c'est ainsi que sous l'empire de l'analyse juridique on aurait pu voir dans cette conception vague et flottante du *populus* un défaut de personnalité juridique devant avoir pour corollaire une impossibilité véritable à se dire propriétaire. L'*usus publicus* fût devenu un droit particulier correspondant à cette situation spéciale d'une chose n'appartenant à personne en particulier et à tous en général (1).

45. — Une fois pris de ce doute et épris peut-être de cette idée neuve, on sent le désir d'invoquer la théorie des interdits populaires à l'appui de cette conception : si l'*usus publicus* est un droit spécial, il lui faut un système d'actions spéciales pour le défendre; or, les actions qui se trouvent y correspondre sont précisément ces actions ouvertes à tous et par lesquelles chacun défend ce droit d'usage qui lui appartient : le premier venu peut les intenter, parce que l'*usus publicus* met la chose à la disposition du premier venu comme de tout autre; et précisément le nombre des ayants-droit est indéterminé et illimité, c'est en cela que se trouve exclue l'idée d'un droit de propriété; mais, de même, le nombre de ceux à qui appar-

(1) Cf. Pernice, *Labeo*, I, p. 267. Ihering, *Geist des Röm. R.*, III, p. 348, p. 360 (traduct. Meulenaere (éd. 1888), IV, p. 336). — Ihering, *die Baseler Gutachten* 1, p. 36 suiv., 2, p. 6 suiv.

tient l'action est indéterminé et illimité : il est vrai que pour se servir avec profit de cet argument, il faut exclure de la théorie des interdits et actions populaires toute idée de représentation de l'intérêt général, et peut-être aussi se refuser à admettre celle, même pour la dernière époque, d'une personification civile de l'État (1) ; enfin il faudrait, pour être logique, ne pas limiter à une seule personne l'exercice de l'action et déclarer que chacun ayant un droit propre et spécial à cet *usus publicus*, l'action appartient à tous individuellement, que l'action exercée par l'un n'éteint pas celle des autres : de cette façon, l'interdit populaire deviendrait véritablement le moyen de sanction judiciaire de ce droit nouveau désigné sous le nom d'*usus publicus*.

46. — Voilà donc quelques-unes des idées que la théorie suggère et quelques-unes des objections qui se présentent à l'esprit : ces objections elles-mêmes ne sont pas sans se heurter dès le début aux mailles serrées dont la logique rigoureuse des jurisconsultes romains a formé comme un réseau de principes et de déductions auxquels on échappe difficilement : quoi qu'il en soit, des doutes sont possibles. Ces doutes ont-ils été aperçus des contemporains, et ceux-ci doivent-ils revendiquer l'honneur de conceptions aussi profondes et aussi ingénieuses ? Avant même d'avoir abordé de front la question, nous nous permettons d'en douter. En tout cas, il est permis de flairer dans toute cette discussion un certain sens de modernité qui met quelque peu en défiance pour qui cherche la pure vérité historique : le soupçon s'accroît encore lorsqu'on se rappelle l'événement très moderne qui a surtout mis la question en relief et lui a donné comme un véritable regain de nouveauté et d'actualité. Nous pensons qu'il sera intéressant de montrer à quelle occasion le débat fut soulevé : le procès est bien connu, mais il vaut la peine d'être conté à nouveau : et on y verra que la question que nous avons à traiter, si abstraite qu'elle paraisse dans la forme, est susceptible de donner lieu à quelques intérêts pratiques d'importance.

(1) Il est, en effet, certain que si la notion assez vague d'un public indéterminé, seul ayant-droit en matière de choses publiques, a pu paraître exclusive de l'idée de propriété, il n'en aurait plus été de même le jour où l'ayant-droit eût été l'État personne morale.

§ 7. *Du droit de propriété de l'État sur les res publicæ.*

47. Il est des pays où certaines questions, même actuellement encore, se décident par le droit romain, pris tout au moins dans ses principes généraux : il importe donc, là où règne ce système législatif, non seulement de remonter aux sources, mais surtout de formuler les principes que les textes supposent et d'en extraire une doctrine scientifique ; de faire en un mot beaucoup moins du droit romain, comme les Romains l'eussent appliqué, que de tirer des solutions modernes de principes scientifiques inspirés du droit romain : on voit quels vastes horizons ouvre un pareil système d'évolution et d'interprétation ; il n'est pas hors de propos de le redire à un moment où la confection d'un Code civil pour l'empire d'Allemagne va sans doute arrêter dans son essor ce large courant juridique issu du droit romain, et tout au moins le restreindre, là où il a donné lieu aux créations les plus fécondes. Mais arrivons à notre procès.

48. On sait que l'ancien canton de Bâle fut divisé, il n'y a pas encore très longtemps, en deux cantons : Bâle-Ville et Bâle-Campagne ; à la suite de ce partage politique dut intervenir un partage de propriété. Le domaine cantonal dut être réparti entre les deux nouveaux États et un inventaire fut dressé pour régler et constater le partage. Or, on se demanda si ce dernier devait comprendre les choses du domaine public proprement dit, qui, bien que localisées sur le territoire d'un seul des nouveaux cantons, étaient affectées, alors que ceux-ci ne formaient qu'un seul État, à l'intérêt général et aux besoins de l'ensemble. La question se posait surtout en ce qui concernait les places fortes, remparts, fossés et terrains dépendant des fortifications. Le point en litige fut remis à la décision d'un tribunal arbitral présidé par Keller, devenu depuis professeur à Berlin, et dont la sentence rendue par jugement du 19 novembre 1833 dut former la loi des parties (1).

(1) On trouvera ce texte important dans toutes les brochures parues au sujet du procès et dont voici les principales :

49. Le jugement pose en principe que les choses soumises au droit de disposition de l'État se divisent en deux catégories distinctes : les unes sont véritablement propriété de l'État et forment son patrimoine proprement dit (*als einfaches fiscalisches Eigenthum*); les autres, par leur nature même, ne sont susceptibles d'aucune transaction de caractère pécuniaire et, par suite, ne sont pas dans le commerce (1). Ces dernières n'étant pas susceptibles d'estimation pécuniaire, ne pouvaient être comprises dans un acte de partage, lequel rentre dans la catégorie des actes qui constituent le commerce au sens technique du mot. Les terrains des fortifications furent rangés dans cette catégorie et le jugement ajoute qu'ils devaient rester soumis au droit de souveraineté de celui des deux cantons sur le territoire duquel ils se trouvaient, Bâle-Ville dans l'es-pèce (2).

On voit qu'à s'en tenir là, la question se trouvait nettement résolue : les choses du domaine public ne sont pas propriété de l'État, mais restent choses *nullius*, soumises uniquement aux droits de police et de souveraineté. Mais le jugement se termine par une disposition qui semble contredire les prémisses et vient tout remettre en question.

Prévoyant le cas où les terrains litigieux seraient déclassés par l'autorité compétente et rentreraient dans le patrimoine de l'État, il réserve pour cette éventualité les droits de Bâle-Campagne et déclare que ce canton pourrait alors faire valoir ses droits dans la proportion établie par l'acte de partage (3).

Or, en 1858 et 1859, par décisions du conseil cantonal de Bâle-Ville, une partie des terrains des fortifications furent ni-

Ihering : *Der Streit zwischen Basel-Land und Basel-Stadt.*

Et du même : *Erwiderung auf das von Dornburg in dem Rechtsstreit über die Festungs-Werke der Stadt Basel abgestattete Rechtsgutachten.*

Dornburg : *Rechtsgutachten über den zwischen den Kantonen Basel-Landschaft und Basel-Stadt obwaltenden Streit.*

On le trouvera également dans la brochure imprimée par ordre et aux frais de l'État de Bâle-Ville, contenant les pièces principales et le résumé du procès : *Der Rechtsstreit über die Basler Festungswerke* (Basel, 1862).

(1) Schiedsgerichtliche-Urtheil vom 19 november 1833, § 1.

(2) *Ibid.*, § 4.

(3) *Ibid.*, §§ 7, 9, 10.

velés et transformés en promenades, rues et places publiques. L'autre canton réclama : Bâle-Campagne prétendait que la condition mise à l'ouverture de ses droits était réalisée, puisque les terrains avaient été déclassés et enlevés à leur destination première. On ne pouvait guère songer à demander un partage en nature, puisqu'ils avaient été transformés en promenades publiques, mais tout au moins pouvait-on espérer un partage de la valeur pécuniaire. Bâle-Ville répondait, au contraire, que la condition préalable de l'ouverture des droits attribués à l'autre canton n'était pas seulement le déclassement pur et simple des terrains en litige, mais leur restitution effective au patrimoine de l'État (1); et cette condition ne se trouvait pas réalisée puisqu'ils continuaient, sous une autre forme, à servir à l'usage public.

50. Il s'agissait donc en apparence d'interpréter une clause du jugement arbitral de 1833; mais, en réalité, le sens de la disposition controversée dépendait du point de départ qui avait été adopté et d'une question de principe. Sur quoi donc, en effet, pouvait être fondée la réserve admise des droits de Bâle-Campagne pour le cas de déclassement des fortifications? Était-ce une pure concession de faveur, était-ce, au contraire, la conséquence d'un droit préexistant? Cela revenait à se demander si ces terrains étaient déjà, lors du partage, objet de propriété au profit de l'État: si cela était, il fallait en induire un droit de copropriété, latent ou virtuel, au profit de Bâle-Campagne, lequel reprenait immédiatement son efficacité au cas de changement de destination et dès que l'état de choses qui le paralysait se trouvait avoir disparu. Le seul fait qui mit obstacle à sa mise en valeur était le service de défense auquel ces terrains étaient consacrés; ce service abandonné, le droit de copropriété des deux cantons reprenait sa réalité effective et, par suite, les droits de Bâle-Campagne étaient ouverts: il s'ensuivait que Bâle-Ville ne pouvait, de sa seule autorité, transformer les terrains déclassés en promenades ou places publiques, de façon à tenir en échec les prétentions légitimes de l'autre canton; s'il le faisait, il lui devait au moins compte

(1) Cf. Schiedsgericht.-Urtheil, § 9: « Die Möglichkeit des Uebergangs in Wirkliches Staatsvermögen. »

de sa part dans la valeur du terrain. Si, au contraire, les choses du domaine public sont *res nullius* et que l'État n'ait sur elles d'autre droit que des droits de souveraineté, il fallait nier tout droit préexistant du nouveau canton sur les terrains litigieux, tant que ceux-ci, sous une forme ou sous une autre, conservaient leur caractère de choses publiques. L'éventualité d'un partage entre les deux cantons, admise par la sentence arbitrale, était une pure faveur qui dépendait, non du simple déclassement des fortifications en tant que fortifications, mais de leur restitution effective au domaine privé de l'État. Jusque-là, l'État souverain qui les avait à sa disposition pouvait les transformer, à son gré, en promenades publiques, sans que personne eût rien à y voir.

La question fut ainsi ramenée à une controverse de droit romain : il s'agissait de savoir si, d'après leur nature juridique, les choses à l'usage du public étaient ou non propriété de l'État. Jurisconsultes allemands et suisses prirent part à l'affaire, et il y eut d'assez belles lances rompues de part et d'autre. Le professeur Keller, qui avait été le président du jury arbitral de 1833, fut invité à interpréter la sentence qu'il avait rendue; il le fit dans un sens favorable aux conclusions de Bâle-Ville. Un professeur de Zurich, Rüttimann, soutint les droits de l'autre partie. Bâle-Ville fit appel à une autorité de premier ordre parmi les romanistes, Ihering : Dernburg lui répondit, après quoi Ihering répliqua (1). Nous citons les chefs de file, laissant dans l'ombre les brochures et articles signés de noms moins connus : la lutte se termina par un arrêt de la cour fédérale rendu, le 29 octobre 1862, en faveur de

(1) Gutachten betreffend die Rechte, welche dem kanton Basel-Landschaft an den die Stadt Basel umgebenden Festungswerken Zustehen von *Dr. Rüttimann* (Zürich, 22 août 1859). — Einige Bemerkungen über das Gutachten betreffend die Rechte, etc., von *Dr. Keller* (Berlin, 10 janvier 1860). — Nachtrag zu dem Gutachten betreffend die Basler Festungswerke und Erwiderung, etc., von *Dr. Rüttimann* (Zürich, 21 février 1860). — Rechtsgutachten die Festungswerke der Stadt Basel betreffend, von *Dr. Keller* (Berlin, 3 août 1859, publié seulement en 1861). — Der Streit zwischen Basel-Land und Basel-Stadt, ein Gutachten, von *R. Ihering* (15 janvier 1862). — Rechtsgutachten über den zwischen den kantonen... obwaltenden Streit, etc., von *Dr. Dernburg* (Halle, 1862). — Erwiderung auf das von Dernburg... abgestattete Rechtsgutachten, von *R. Ihering* (Bâle, 1862).

Bâle-Ville, conformément aux idées développées et soutenues par Keller et Ihering (1).

51. La majorité des jurisconsultes qui ont eu depuis à reprendre la question paraît assez peu disposée à ratifier la sentence : nous ne parlons pas de Dernburg qui était impliqué dans l'affaire. Mais Pernice, Windscheid, Baron (2) reviennent à l'idée d'un droit de propriété de l'État, distinct du droit d'usage qui appartient au public.

C'est également la thèse défendue par Wappäus (3); celui-ci va même encore plus loin, prétendant, comme nous l'avons vu (4), que la mise hors du commerce qui frappe les choses du domaine public ne serait que partielle et que l'État, par suite, pourrait, comme tout autre propriétaire, en disposer à son gré, sous réserve, bien entendu, de la servitude d'usage public, qui, jusqu'à leur désaffectation, les grève et vient, dans cette limite, les frapper d'inaliénabilité. Cette façon toute déductive d'envisager le domaine public est assurément condamnée par les textes et nous avons montré que les Romains avaient voulu, sur ce point, écarter toute éventualité de conflits entre l'intérêt privé et l'intérêt public, entre les droits du particulier propriétaire et ceux de la communauté usagère et affectataire; il est possible que les législations modernes acceptent cette idée d'une simple indisponibilité partielle (5); mais il est très certain que ces tendances font ressortir de plus en plus la préférence accordée au système qui admet le droit de propriété de l'État.

(1) Voir l'arrêt dans le Résumé du procès publié par les soins de Bâle-Ville : *Der Rechtsstreit über die Basler Festungswerke* (Bâle, 1862), p. 146.

(2) Dernburg, *Pandekten* (Berlin, 1885), t. I, p. 162 (§ 71, note 6).

Pernice, *Labeo*, t. I, p. 267, 268.

Windscheid, *Pandekten*, § 146, note 17, t. I (1887), p. 473.

Baron, *Pandekten*, § 46-3 (1887, p. 79-80).

Add. Burckhard, *Zur Lehre vom öffentlichen Gute*, dans *Zeitschrift für das Privat-und öffentliche Recht*, t. XV (1888), p. 613 et suiv.

(3) Wappäus, *Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen*, p. 88-105.

(4) Cf. *supra*, p. 41, note 3; p. 50, note 2.

(5) Cf. *Motifs du projet de Code civil allemand*, t. III (*Sachenrecht*), p. 27 et t. II, sur l'art. 344 (*Motifs*, t. II, p. 177 et p. 764-765). Cf. le commentaire de cette partie du projet dans le *Bulletin de la Société de législation comparée* (n° d'avril 1889, p. 412).

52. On pourrait croire cependant que toute l'École de Brinz lui est contraire ; Brinz est l'auteur de la théorie du *Zweckvermögen* ou patrimoine d'affectation ; toute chose frappée d'affectation n'appartient plus à une personne proprement dite, mais à l'objet même de sa destination, en ce sens que le fondement des droits qui s'y réfèrent se trouve, non plus dans une volonté effective qui en soit le sujet juridique, mais dans le but pour lequel le patrimoine a été constitué et dans l'objet auquel il doit servir : au patrimoine se rattachant à une personne, Brinz oppose le patrimoine créé en vue d'un but, et comme ce but est forcément un besoin quelconque de l'homme, on arrive ainsi à distinguer deux sortes de patrimoines, celui qui appartient à l'homme, et celui qui est destiné à l'homme. Dans l'un la volonté humaine est le sujet des droits, dans l'autre l'intérêt de l'homme en est l'objet (1) : des deux côtés, l'homme reste comme le centre de tous les droits. Partant de cette idée, Brinz ne dit plus que les choses publiques appartiennent à l'État ; mais qu'elles appartiennent à leur destination (2). A examiner les choses superficiellement, on pourrait croire que c'est la négation du droit de propriété ; au fond, ce n'est que la négation de la personnalité ; c'est parce que Brinz rejette celle-ci qu'il ne parle plus de propriété de l'État sur les choses publiques ; mais toute cette théorie ne touche qu'à la question de savoir à qui le droit appartient et quel en est le sujet, et non aux problèmes relatifs à la nature du droit : le droit reste un droit de propriété, peu importe qu'on le rattache à une masse formant à elle seule un patrimoine d'affectation ou qu'on le rattache à l'État considéré comme personnalité juridique.

53. Ceci est très apparent chez tous les disciples de Brinz qui, n'osant pas, comme lui, aller jusqu'à la négation de toute personnalité civile, admettent, à côté des fondations proprement dites, l'existence de véritables personnes morales, soit sous la forme corporative, soit sous la forme d'établissements (3) :

(1) Cf. Brinz, *Pandekten*, §§ 60, 61, t. I, 1^{er} fasc. (1884), p. 229, 230. Cf. Meurer, *Begriff und Eigenthümer der heiligen Sachen*, t. I, p. 53-55.

(2) Brinz, *Pandekten*, t. I, 3^e fasc. (1876), p. 466.

(3) Bekker, *Pand.*, § 59 (*Beilage*, II, D-E) et § 60. Cf. § 42 (*Beilage*, II).

tous ces auteurs font de l'État une véritable personne morale et, dès lors, n'hésitent plus à lui attribuer la propriété des choses publiques proprement dites. C'est ce que fait, par exemple, Bekker : il est vrai que, pour les terrains soumis à l'usage public, il n'admet plus que ce droit d'usage constitue une servitude grevant la propriété, mais considère celle-ci comme restreinte par une sorte d'obligation purement objective pesant sur la chose elle-même, et consistant en ce que cette restriction du droit de propriété ne se présente pas sous la forme d'un droit appartenant à quelqu'un, au public dans l'espèce, mais n'existe qu'au point de vue passif, sous forme de limitation imposée par l'objet même auquel ces sortes de choses se trouvent consacrées (1); cette controverse accessoire ne fait rien à l'affaire, elle ne porte que sur la nature du droit d'usage qui vient limiter la propriété de l'État et ne touche pas à l'existence de celle-ci (2).

Eisele (3) est le seul qui, sous l'influence des idées de Brinz, ait admis, en matière de choses publiques, une théorie spéciale, et encore n'ose-t-il pas dénier à l'État le droit de propriété; seulement, il croit que cette propriété est de nature différente de celle qui appartient aux particuliers : ce serait une propriété de caractère public distincte de la propriété de droit privé. Quant à savoir en quoi réside la différence et ce qui fait l'essence de cette propriété publique, c'est affaire assez difficile; tout ce qu'on peut croire, c'est qu'il s'agit de propriété restreinte par voie d'utilité publique et dont l'étendue, les avantages et les facultés se trouvent déterminés par le but et la destination auxquels tendent les choses qui en sont l'objet (4) : au fond cela revient à dire, comme Bekker, que la

(1) Bekker, *Pand.*, § 77 (*Beilage*, III), t. I (1886), p. 335-336 et § 78.

(2) Cf. Brinz, *Pand.*, t. I, §§ 125, 126, 134, p. 491; t. III, § 433, note 4. Brinz range d'ailleurs très nettement les choses d'usage public parmi celles qui font partie du patrimoine de l'État (*V. Pand.*, t. I, §§ 127, 128, notes 11 et 12 et t. III, § 435, notes 4 et 5).

(3) Eisele, *Ueber das Rechtsverhältniss der res Publicæ in Publico usu*, II, p. 23-24 et suiv. Brinz, dans le dernier fascicule de ses *Pandectes* (paru depuis son décès), range formellement Eisele parmi les partisans de sa théorie sur le *Zweckvermögen* (*Pand.*, t. III, 2^e part., p. 453, § 432, note 4).

(4) Eisele (*loc. cit.*, p. 24) définit cette propriété publique « *dasjenige Eigenthum, welchem die Zweckbestimmung zum Gemeingebrauch immanent ist.* »

propriété de l'État est limitée par l'obligation, pour les choses sur lesquelles elle porte, de servir à leur destination publique : ici encore, la difficulté revient à caractériser la restriction provenant du droit d'usage qui pèse sur la propriété de l'État, elle ne porte pas sur la nature de celle-ci : toute propriété, même appartenant aux particuliers, peut se trouver limitée, dans son étendue, par les nécessités d'une affectation spéciale de l'objet sur lequel elle porte ; cela ne change rien à la nature du droit de propriété ; et si cette affectation a pour objectif l'intérêt public, ou l'usage public, cela n'empêche pas la propriété soumise à cette limitation d'être un droit de propriété analogue à tout autre : nous ne connaissons pas deux sortes de propriétés. L'important est de voir les auteurs accepter cette idée de propriété, et dire de l'État qu'il est propriétaire des choses publiques ; quant aux conditions auxquelles cette propriété peut être soumise, c'est là un tout autre domaine : nous avons suffisamment montré que l'idée d'un droit de propriété de l'État tend aujourd'hui à prévaloir.

54. Il est vrai que la plupart des auteurs purent être quelque peu effrayés de certaines conséquences possibles de la thèse défendue par Ihering. Chez nous la question s'était aussi posée, sur le terrain non plus du droit romain, mais du Code civil, et on n'a guère eu à prévoir, comme intérêts en jeu, que certaines conséquences d'ordre plutôt secondaire, comme par exemple en matière d'actions possessoires, ou encore à propos de certaines locations de terrains publics. Si ces derniers ne comportent aucun droit rentrant dans le domaine des droits privés ordinaires, l'administration ne peut faire à leur sujet aucune transaction susceptible de conférer des droits fermes aux parties, donc aucun louage proprement dit ; de même, elle ne peut exercer aucune action qui ait pour base une possession exercée à titre de propriétaire telle que la complainte ; notre jurisprudence admettra seulement la réintégrande qui, dans sa théorie, se contente pour son admissibilité d'une possession quelconque (1). Mais les jurisconsultes qui discutent la ques-

(1) Cf. Ducrocq, *Dr. adm.* (1881), t. II, n° 910, p. 406 ; Proudhon, *Traité du domaine public*, t. I, nos 202-204 ; Wodon, *Traité des choses publiques*, n° 32, p. 53-54 ; Cass., 10 janvier 1844 (Sir. 44.1.120) ; Cass. belge, 14 février 1862 (*Pasic.*, 62.1.104) ; Caen, 21 août 1866 (D. 67.2.221) ; Cass. belge,

tion sur le terrain du droit romain dans ses applications actuelles, purent craindre d'autres conséquences plus graves : ainsi on s'est demandé, si l'on n'admet au sujet des choses publiques que des droits d'ordre politique tels que les droits de souveraineté de l'État, si de pareils droits pourraient être reconnus en faveur des communes; et alors qu'arriverait-il si l'on refuse à celles-ci et la propriété et la souveraineté des choses d'usage public qui leur sont affectées? Elles n'auraient sans doute que par voie de délégation, et comme mandataires de l'État, la surveillance des choses publiques mises à leur disposition; mais alors si celles-ci sont déclassées, comme la propriété n'en reste pas à la commune qu'on déclare n'en avoir jamais été propriétaire, elle revient à l'État, soit par droit d'occupation, soit en vertu du principe qui lui attribue les choses vacantes et sans maître. Ainsi, terrains du domaine public communal une fois déclassés, redeviennent propriété de l'État; collections artistiques ou littéraires des bibliothèques ou musées communaux restent choses *nullius* avec affectation spéciale au profit de la commune, mais que cette affectation disparaisse par suite d'un déclassement ordonné par l'autorité compétente, livres et tableaux sont à la discrétion de l'État qui en devient propriétaire et qui peut en disposer à l'opposé des désirs et des intérêts de la commune (1). Notons enfin que la question entre comme un élément important dans la discussion d'un problème législatif qui se pose aujourd'hui dans tous les pays qui ont admis et organisé un système général de publicité en matière de propriétés immobilières. Jusqu'alors les lois, en matière de registres fonciers, ont exempté de l'inscription les propriétés publiques, mais il se fait aujourd'hui à ce sujet un revirement très sérieux et beaucoup d'auteurs demandent une réforme législative à cet égard; ils s'appuient sans doute et avant tout sur des considérations d'ordre pratique, nécessité surtout de faire cesser les incertitudes assez fréquentes et toujours graves qui peuvent exister par

10 février 1865 (*Pasic.*, 65.1.280); Gand, 23 février 1867 (*Pasic.*, 68.2.100); Cass., 21 janvier 1862 (Sir. 62.1.663); Cass., 20 avril 1863 (Sir. 63.1.348); Cass., 6 juin 1866 (Sir. 67.1.257); Cons. d'Etat, 30 avril 1863 (Sir. 63.2.183); Cass., 2 décembre 1864 (Sir. 65.1.243).

(1) Cf. Wappäus, *loc. cit.*, p. 96, 98.

rapport à certains terrains dont le caractère de domanialité peut être contesté; mais pour arriver à donner satisfaction à ces nécessités d'ordre pratique, on est obligé de faire valoir une raison de principe, et la plus énergique à mettre en avant est que les terrains à l'usage du public sont avant tout propriété de l'État et qu'ils doivent, comme toute autre propriété foncière, être immatriculés au nom de leur propriétaire (1).

On voit donc qu'il s'agit en cette matière, non pas d'une pure discussion d'école sur un point théorique ou d'une question d'érudition susceptible de n'intéresser que les esprits curieux ou les historiens; la matière est de celles dont les ramifications peuvent s'étendre très loin et de laquelle on peut faire sortir les conséquences les plus inattendues. N'oublions pas que toutes les fois qu'on touche aux droits de l'État, il importe gravement d'en préciser exactement le caractère, si l'on veut éviter les surprises les plus malencontreuses et les entreprises souvent les plus brutales à l'encontre des libertés et des intérêts des particuliers.

55. Bien entendu, puisque la question initiale se présentait comme une question d'interprétation du droit des *Pandectes*, il fallait avant tout en demander la solution aux textes. Aussi Ihering invoque-t-il, avec une force d'argumentation véritablement très susceptible de faire impression, la double définition donnée par les Romains des *res publicæ* proprement dites : lorsqu'en effet les jurisconsultes veulent les caractériser au point de vue du droit de propriété, ils ne peuvent le faire qu'en employant la forme négative; ils ne peuvent les définir que par voie d'exclusion : ce sont des *res nullius*, et on les assimile aux *res sacræ*, qui, tout le monde le sait, ne sont la propriété de personne. En second lieu, ce sont choses qui ne sont pas dans le commerce, *quarum commercium non est* (2).

(1) Burckhardt, *Zur Lehre vom öffentlichen Gute*, dans *Ztsch. für Privat- und öffentliche Recht*, t. XV (1888), p. 622 et suiv.; add. Randa, *Soll das öffentliche Gut in die öffentlichen Bücher einverleibt werden*, dans *Geller's Centralblatt für die juristische Praxis* (1886, p. 1 et suiv.); et même *Revue* (p. 153 et suiv.); Tetzner, *Zur Einführung von Strassen- und Wege-Grundbüchern*, dans *Jäger's Ztsch. für Verwaltungsrecht* (1886); Skwarczynski (*für die Verbücherung des öffentlichen Gutes ein*); enfin Sedláček, dans *Jur. Blätter* (1888, nos 4-5).

(2) Cf. *supra*, p. 5-6, p. 40-41.

Dire qu'elles sont *res nullius*, c'est affirmer qu'elles n'appartiennent au moins en fait à personne, et dire qu'elles ne comportent aucun acte de commerce, c'est dire qu'elles ne peuvent être acquises par personne : donc qu'elles ne comportent, en tant que choses publiques, ni propriété actuelle, ni propriété future, donc qu'elles échappent à tout droit de propriété. Enfin, lorsque les jurisconsultes veulent caractériser leur situation juridique, et après avoir dit ce qu'elles ne sont pas, montrer ce qu'elles sont, ils ne connaissent qu'une seule formule, c'est de les représenter comme affectées à perpétuité à l'usage public : le droit dont elles sont l'objet est donc un droit d'usage public, qui n'est pas la propriété et qui ne comporte pas à côté de lui aucune place pour un droit de propriété au sens technique du mot. Voilà le fait, restera à l'expliquer; restera à décrire la construction juridique que ces textes laissent supposer, mais ce qu'il faut déjà admettre, c'est qu'au point de vue du droit des *Pandectes*, on ne reconnaît pas de droit de propriété en matière de choses publiques et au profit de qui que ce soit (1).

On n'a pas manqué de répondre que Gaius, après avoir traité les *res publicæ* de *res nullius*, les attribue aux corporations publiques, états ou communes, *res universitatis*, et que, par suite, il n'avait d'autre intention, en parlant de ces *res nullius*, que de les soustraire à la propriété des particuliers pour en faire la propriété de l'État (2). — Mauvaise réponse, dit Ihering, car si Gaius eût voulu en faire des objets de propriété, il eût parlé de *dominium* comme il l'a fait à propos des choses publiques du domaine privé (3). En les attribuant aux corporations publiques, il veut dire qu'elles sont à la disposition de l'État, sous sa garde et sa surveillance, et, par suite, soumises à son droit de souveraineté. — Affirmation gratuite, dira-t-on. — Nullement, les textes imposent cette traduction; ne voyons-nous pas Frontin nous dire des bois sacrés d'Italie que leur sol appartient au peuple romain : *res populi romani* (4)?

(1) Ihering, *Rechtsgutachten*, p. 37, 38 et suiv.

(2) Cf. *supra*, p. 5-6.

(3) Gaius, II, 7, 21; Ihering, *Erwiderung*, p. 7.

(4) Frontin, *De controuv. agr.*, lib. II (Lachm., I, p. 56-21). *In Italia autem*

C'est la même formule, et cependant tout le monde sait qu'il n'appartient à personne; c'est donc qu'à propos de choses publiques ou sacrées, l'expression *res populi romani* ou *res universitatis* ne peut faire allusion qu'au droit de souveraineté et non au droit de propriété.

56. Certes, il y a beaucoup à dire sur cette façon de raisonner : nous n'avons pas à revenir sur l'explication que nous avons déjà donnée du texte de Gaius; nous nous contenterons de faire observer que le jurisconsulte n'emploie même pas, pour désigner les choses publiques, l'expression abstraite de *res nullius* qui semblerait valoir comme une définition par voie d'exclusion; mais visant, au contraire, l'idée même de patrimoine, il dit que ces choses ne peuvent être comprises parmi les biens de personne en particulier, *nullius in bonis sunt* : Gaius se place donc à un point de vue tout à fait concret : elles ne comptent pas comme objet de fortune privée; mais elles sont *res universitatis* : c'est là l'opposition; cela correspond au *nullius in bonis* et il faut traduire forcément *universitatis in bonis sunt* : elles sont objets de fortune publique. Les *res universitatis* ne sont donc pas des choses soumises au droit de souveraineté de l'État, mais des choses faisant partie du patrimoine de l'État.

Mais que dire alors de la façon bizarre dont Frontin parle des bois sacrés en affirmant que leur sol est au peuple : *res populi romani*? Nous savons, en effet, que les *res sacræ* sont propriété des dieux (1), comment donc peuvent-elles être en même temps propriété du peuple? comment donc Frontin dit-il des bois sacrés qu'ils sont choses du peuple romain? Parce qu'il y a bois sacrés et bois sacrés, parce qu'il y a le domaine des dieux au sens technique et le domaine du culte au sens large; que le premier seul, en vertu de la *consecratio*, est propriété des dieux, et que le second se compose de propriétés publiques affectées aux besoins du culte (2), et que forcément Frontin se réfère à ce dernier, puisqu'il a surtout

densitas possessorum multum improbe facit et lucos sacros occupat, quorum solum indubitate P. R. est, etiam si in finibus coloniarum aut municipiorum. Cf. Ihering, *Erwiderung...* (p. 7, note 7).

(1) Cf. *supra*, p. 59-60.

(2) Cf. *supra*, p. 58, note 1.

en vue le régime foncier des provinces et que là existaient nombre de terrains considérés comme sacrés dès avant la conquête, mais n'ayant jamais été l'objet de *consecratio* valable au point de vue du droit public romain, souvent même n'étant pas susceptibles d'en comporter aucune, puisque beaucoup étaient affectés à des dieux étrangers au culte national; ces propriétés sacrées formaient bien un *sacrum* au point de vue des mœurs, mais étaient au point de vue du droit, comme dit Marcien, un *quasi-sacrum*; ces sortes de bois sacrés restaient donc ordinairement dans les provinces propriété de la cité dont ils dépendaient; ils pouvaient être aussi propriété de l'Etat; en Italie, ils étaient presque forcément propriété de l'Etat, en raison de la disparition depuis longtemps réalisée des cultes locaux et de la centralisation au point de vue administratif du culte national. Frontin fait donc bien allusion à ceux des bois sacrés qui sont réellement propriété de l'Etat (1) et la question qu'il vise est même celle d'un débat sur la propriété entre communauté politique et particuliers. L'expression qu'il emploie est la même que celle de Gaius, *res populi* ou *res universitatis*, c'est la même expression et il nous faut nécessairement la traduire comme l'on traduirait les mots *res mea* ou *res alicujus*, par l'idée de propriété.

57. Comment donc enfin Ihering, s'il croit découvrir un droit de souveraineté de l'Etat dans l'expression *res populi romani*, traduira-t-il le passage si connu d'Ulpien où, classant les interdits d'après les choses auxquelles ils se rapportent, le jurisconsulte oppose les *res alicujus* aux *res nullius* et classe les terrains publics parmi les premières? Nous n'ignorons pas qu'Ihering s'en est encore tiré de la même façon : les *res alicujus*, lorsqu'il s'agit de choses de l'Etat, sont celles sur lesquelles l'Etat a un droit de souveraineté et il invoque le passage de Frontin sur les bois sacrés (2); il faut cependant faire

(1) Cf. Rudorff, dans *Lachm. Gromat. veter.*, t. II, p. 311; Wappäus, *loc. cit.*, p. 91. Cf. Brugi dans *Archivio Giuridico*, p. 294, note 32.

(2) Ihering, *Erwiderung*, p. 9; Ulpien, L. 1, pr. D. (43.1) : *De rebus hominum interdicta redduntur aut de his, quæ sunt alicujus, aut de his, quæ nullius sunt, quæ sunt nullius, hæc sunt : liberæ personæ... quæ sunt alicujus, hæc sunt aut publica aut singulorum; publica : de locis publicis, de viis deque fluminibus publicis, quæ autem singulorum...*, etc.

attention à ceci qu'Ulpien divise les *res alicujus* en deux classes, celles des particuliers et celles du public, *publica aut singulorum* : assurément il ne peut, en visant les *res singulorum*, attribuer à ceux qui les possèdent des droits de souveraineté; il fait donc allusion aux choses dont le propriétaire est un individu privé, de sorte qu'en parlant de *res alicujus* ayant le caractère public, il ne peut songer qu'à celles dont le propriétaire est de nature politique; des deux côtés, il ne songe qu'au propriétaire et l'explication d'Ihering est inadmissible; les jurisconsultes ne voient jamais que le propriétaire et non le souverain politique, c'est de propriété qu'il s'agit et non de souveraineté.

58. Il est vrai que les textes ne disent pas seulement des *res publicæ* qu'elles sont *res nullius*; ils ajoutent qu'elles ne sont pas susceptibles d'actes de commerce, *quarum commercium non est* (1); c'est, dit Ihering, exclure par là jusqu'à la pensée d'un droit de propriété. Mais où a-t-on jamais vu que biens mis hors du commerce, cela signifie choses non susceptibles de propriété? *Commercium* signifie, à proprement parler, la possibilité de figurer, soit comme sujet, soit comme objet de droit, dans un acte de transmission de la propriété : *commercium est emendi vendendique invicem jus* (2). Les *res quarum commercium non est* seront celles dont la propriété ne peut être transmise; propriété non transmissible, cela s'appelle en droit l'indisponibilité, et l'on ne doit pas confondre indisponibilité et absence de propriété. Il suffit d'ailleurs de voir le sens exact du mot pris au point de vue relatif pour se rendre compte de sa valeur au point de vue absolu. Ainsi, par exemple, on dit d'une chose dont l'achat est interdit à un individu que celui-ci n'en a pas le *commercium* (3), et inversement de celle qu'on lui interdit de vendre qu'on lui en a enlevé le *commercium*. Cela se réfère à une impossibilité relative de transmission ou d'acquisition, soit par rapport à un individu, soit par rapport à une chose; pris au sens absolu et au point de

(1) L. 6, pr. D. (18.1). Cf. *supra*, p. 40.

(2) Ulp., *Reg.*, XIX, 5.

(3) *Eam rem, quam quis emere non potest, quia commercium ejus non est.* L. 1, § 2, D. (20.3). Cf. L. 34, D. (45.1), Paul, *Sent.*, III, 4, § 7; Ulp., *Reg.*, XX, 13.

vue objectif, le défaut de *commercium* sera donc l'intransmissibilité absolue de la chose à laquelle il se réfère. Les *res quarum commercium non est* seront celles dont personne ne peut acquérir la propriété, mais cela ne prouve pas qu'elles n'aient pas actuellement un propriétaire, et si on dit qu'aucun particulier ne puisse l'être, cela ne veut pas dire que ce ne soit pas l'Etat ou une personne publique. De sorte que l'expression équivaut à celle de Gaius, *res nullius in bonis* : aucun particulier ne peut s'en dire propriétaire, et aucun particulier ne peut en devenir acquéreur par un acte de commerce, ce sont formules équivalentes. Mais il reste l'Etat, le peuple, les personnes publiques auxquels les textes les attribuent, qui pourront s'en dire propriétaires et propriétaires incommutables : jusque-là rien ne s'y oppose (1).

59. On voit donc que les définitions négatives sur lesquelles on s'appuie n'ont d'autre but que d'exclure le droit des particuliers, et qu'il n'est nulle part question d'exclure celui de l'Etat. Bien au contraire, nous avons vu Gaius et Ulpien dans deux passages célèbres et déjà commentés l'affirmer avec énergie (2). Ailleurs on définit la voie publique celle dont le sol est public, et comme on l'oppose au chemin privé dont l'usage seul appartient au public, tandis que le sol est propriété privée, il faut bien entendre l'expression en ce sens qu'en matière de chemin public, ce n'est pas seulement l'usage mais le sol qui appartient au public; ce dernier est propriété publique (3). Même induction est tirée des textes qui attribuent à l'Etat le

(1) Du reste Ihering, qui, dans sa consultation en faveur de Bâle-Ville (*Rechtsgutachten*, p. 40-41), s'appuyait sur la mise hors du commerce pour exclure toute possibilité d'un droit de propriété en matière de choses publiques, a dû reconnaître dans son *Esprit du droit romain* (trad., édit. 1880, t. IV, p. 344; édit. 1888, p. 336; p. 348) que le défaut de *commercium* ne s'opposait pas à l'existence d'un rapport juridique relativement aux choses auxquelles il se réfère; et il vise précisément le droit d'usage public sur les *res publicæ*, quoique celles-ci soient hors du commerce. Or, si le défaut de *commercium* n'exclut pas l'*usus publicus*, pourquoi donc exclurait-il la propriété publique?

(2) Gaius, L. 1, pr. D. (1.8). Cf. *Instit. Just.*, § 6 (2.1); Ulpien, L. 1, pr. D. (43.1). V. Dernburg, *Rechtsgutachten...*, p. 14.

(3) L. 2, § 21, D. (43.8). *Viam publicam eam dicimus cujus etiam solum publicum est : non enim sicuti in privata via ita et in publica accipimus, viæ privatæ solum alienum est, jus tantum eundi et agendi nobis competit, viæ autem publicæ solum publicum est.*

nouveau lit d'un fleuve public : avant le nouveau tracé du courant, il était chose privée, ce qui veut dire propriété privée; il devient public puisque le fleuve est chose publique : l'opposition l'indique, cela veut dire qu'il devient propriété publique (1).

60. Enfin, reste le passage si connu des Institutes sur l'attribution du trésor (2). Justinien confirme une constitution d'Adrien, en vertu de laquelle moitié du trésor trouvé en terrain étranger est attribuée au propriétaire, et il en tire cette conséquence que s'il est trouvé en terrain public, cette moitié appartiendra au fisc; cette attribution particulière est faite ici par application de la règle générale qui consacre le droit du propriétaire à moitié du trésor, c'est donc, en somme, parce que l'Etat est reconnu propriétaire que Justinien lui réserve moitié des trésors trouvés en terrains publics : le lien qui relie les deux dispositions est formel et la conclusion qui s'en dégage indéniable. Que répond Ihering? Que Marc-Aurèle attribue également au fisc moitié du trésor découvert en terrain religieux et que cependant l'Etat ici n'est pas propriétaire du sol, que, par suite, l'attribution se rattache en ce cas non au droit de propriété, mais au droit de souveraineté, d'où il conclut qu'il doit en être de même de celle qui concerne le trésor découvert en terrain public (3). La réponse est à coup sûr insuffisante en ce qui touche la législation de Justinien, puisque celui-ci rattache formellement l'attribution faite au fisc à la disposition relative aux droits du propriétaire, donc

(1) L. 1, § 7, D. (43.12). *Ille etiam alveus, quem sibi flumen fecit, etsi privatus ante fuit, incipit tamen esse publicus, quia impossibile est, ut alveus fluminis publici non sit publicus.*

(2) Instit., § 39 (2.1). *Thesaurus, quos quis in loco suo invenerit, divus Hadrianus, naturalem æquitatem secutus, et concessit qui invenerit; idemque statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu invenerit. At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuito invenerit, dimidium inventori, dimidium domino soli concessit. Et convenienter, si quis in Cæsaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Cæsaris esse statuit, cui conveniens est, ut, si quis in fiscali loco vel publico invenerit, dimidium ipsius esse, dimidium fisci vel civitatis. Cf. Dernburg, *Rechtsgutachten...*, p. 16 et suiv.*

(3) L. 3, § 10, D. (49.14). *Si in locis fiscalibus vel publicis religiosive aut in monumentis thesauri reperti fuerint, divi fratres constituerunt, ut dimidia pars ex his fisco vindicaretur. Cf. Ihering, *Erwiderung...*, p. 17.*

à l'idée de propriété; reste à voir si le point de vue a changé et si la conception présentée par Ihering est au moins exacte pour l'époque de Marc-Aurèle.

Très probablement l'idée primitive avait été d'attribuer sans distinction le trésor à l'Etat par droit de souveraineté : c'était un bien vacant (1). Puis la conception changea; il y a bien vacant lorsqu'il s'agit d'une chose soumise au droit de propriété et dont le propriétaire vient à manquer; or, comme la propriété est perpétuelle de sa nature, elle ne s'éteint pas pour cela et passe à l'Etat. Mais lorsqu'il s'agit d'un bien encore approprié, ce n'est plus le cas d'attribution à l'Etat; nous rentrons dans le domaine de l'occupation. Or, le trésor est par définition une chose nouvelle qui, sans doute, a appartenu à quelqu'un, mais dont les mutations n'ont plus laissé trace et qui rentre dans le domaine des objets juridiques comme libre de toute propriété : il sera à celui qui le trouve (2). Tel est le point de départ de la constitution d'Adrien. Rien de plus juste si l'inventeur est le propriétaire du sol; mais si c'est un étranger, n'y a-t-il pas lieu de tenir compte de ce fait que très probablement ce trésor a dû être caché par ceux dont le propriétaire actuel tient son domaine, et qu'il y a, par suite, quelque vraisemblance pour que cette transmission de propriété qu'on dit avoir été interrompue se soit, au contraire, perpétuée jusqu'aux mains du propriétaire actuel; et il y a lieu tout au moins, si l'on ne tient pas compte de ses droits possibles, de couper court à ses réclamations, qui, elles, à coup sûr, seront certaines : par une sorte de forfait, l'empereur pour tout concilier donne moitié à l'inventeur et moitié au propriétaire (3).

Cependant l'application du nouveau principe devenait assez difficile pour les trésors trouvés en terrains sacrés : il ne suffit pas d'une disposition de la loi pour faire une chose sacrée d'une chose profane, il faut une *consecratio* régulière; donc on ne pouvait plus dire que moitié du trésor, dès l'in-

(1) Cf. Puchta, *Instit.*, § 241, not. y. V. cependant Accarias, Cf. *Précis*, t. I (1886), p. 630, note 1.

(2) *Thesaurus est vetus quædam depositio pecuniæ cujus non existat memoria, ut jam dominum non habeat : sic enim fit ejus qui invenerit, quod non alterius sit.* L. 31, § 1, D. (41.1).

(3) Cf. Accarias, *Précis*, p. 630, note 2.

vention, appartenait aux dieux : il ne restait plus alors que deux solutions possibles : ou consacrer le droit complet de l'inventeur et ne s'attacher qu'à l'idée d'occupation, ou consacrer le droit du fisc. Adrien prit le premier parti, et c'était logique ; car du moment qu'il n'y avait plus à tenir compte des droits du propriétaire actuel, la divinité, il n'y avait plus à restreindre ceux de l'occupant. Mais Marc-Aurèle, paraît-il, attribua moitié au fisc ; il est peu probable qu'il se fût décidé par des raisons véritablement juridiques (1) ; on aperçoit cependant un raisonnement possible : le principe de la constitution d'Adrien repose sur le droit présumé des anciens propriétaires ; on tient compte de cette vraisemblance en attribuant moitié au propriétaire actuel qui est censé les représenter ; or en matière de terrain sacré, le propriétaire actuel n'a succédé aux droits de ses prédécesseurs que relativement aux objets précis sur lesquels a porté la *consecratio* ; il y a donc une moitié du trésor, celle qui est l'accessoire de la propriété, qui ne peut rejoindre la propriété là où elle se trouve ; forcément on l'attribue soit à l'État, comme bien vacant, et c'est le cas pour le trésor trouvé en terrain religieux, soit à l'ancien propriétaire de qui émane l'aliénation faite aux dieux et ce sera encore l'État, puisque tout lieu sacré a dû être propriété de l'État avant de passer dans le domaine des *res sacræ* (2). C'est d'ailleurs l'État qui est chargé de l'entretien du culte, de sorte qu'il est de toute justice de lui attribuer, à défaut des dieux, une part du trésor trouvé en terrain sacré. On voit donc qu'en matière de trésor découvert en lieu sacré ou religieux, l'attri-

(1) Wappäus, *loc. cit.*, p. 92-93 ; Dernburg, *Rechtsgutachten*, p. 16, en note.

(2) C'est précisément en raison de cette provenance du patrimoine sacré que très souvent, dans la langue vulgaire, on qualifie les choses sacrées de *Res Publicæ* au sens large ; soit qu'on fasse allusion au service public auquel elles sont affectées, soit plutôt que l'on se réfère à ce fait qu'elles proviennent du patrimoine public et que l'État qui a constitué le patrimoine sacré en reste garant. Cf. Paul, *Sent.*, V, 26, 3. *Lege Julia de vi publica et privata tenetur... qui cum telo in publico fuerit, TEMPLA, portas ALIUDVE QUID PUBLICUM, armatis obsederit..., occupaverit.* Cf. Ihering, *Erwiderung*, p. 7, note 7. C'est probablement en se plaçant à ce point de vue que Pernice avait été conduit à réserver au peuple romain une sorte de domaine éminent sur le patrimoine sacré. Pernice, *Labo*, I, p. 255-256, *supra*, p. 59, not. 1. Cf. Brugi, dans *Archivio giuridico*, 1889, p. 294, not. 32.

bution au fisc, bien que le fisc ne soit pas le propriétaire, provient de l'impossibilité d'une acquisition immédiate au profit du propriétaire actuel et par suite d'un obstacle de fait à l'application du principe posé par Adrien. Donc partout où cette application reste possible, il faut la rattacher, comme le fait Justinien, à la règle fondamentale qui fait d'une part au moins du trésor l'accessoire et le profit de la propriété. Ce sera forcément le cas si l'invention a lieu en terrain public, cette part va à l'État à titre de profit de la propriété : c'est la reconnaissance formelle du droit de propriété de l'État.

61. Nous avons raisonné au point de vue des textes. Mais il ne suffit pas de voir les textes dire des choses publiques qu'elles appartiennent au peuple romain ; encore faut-il voir s'ils ont entendu par là se référer à une véritable propriété : ont-ils parlé au sens vulgaire ou au sens technique ? Or ici la question s'élève et devient tout à fait générale : elle peut se discuter au point de vue français comme au point de vue romain, car il s'agit de raisonner au point de vue du bon sens, au point de vue des principes abstraits en dehors des textes. Il reste donc à se demander s'il n'y a pas contradiction à assimiler au droit de propriété le droit de l'État sur les choses publiques.

62. Qu'est-ce qu'un droit de propriété qui ne donne aucun avantage à son propriétaire ? Sans doute on comprend une indisponibilité laissant intacte la propriété, car il reste l'usage à celui qui est propriétaire, s'il n'a plus le droit de disposition. On comprend encore une propriété en dépit d'un droit d'usufruit, dût-on même supposer un usufruit perpétuel qui ne fût pas destiné en principe à se réunir à la propriété. Le moyen âge avait admis un droit de propriété ainsi réduit ; il est vrai que la notion de la propriété s'est transformée, dédoublée, peu importe ? C'était encore une propriété telle quelle et cela se comprend : le propriétaire gardait certains droits utiles et pouvait disposer de son droit : donc battre monnaie de ce qui lui restait. Ici que reste-t-il à l'État ? Certains profits pécuniaires minimes, c'est possible, péage, *solarium* du droit romain ; les herbes des terre-pleins des routes, le produit des arbres qui les bordent ; mais c'est là pour l'État une compensation de ses frais d'entretien ; ce n'est pas forcément l'accessoire d'un droit

de propriété (1). Qu'est-ce qu'un droit de propriété absorbé par une servitude qui l'étreint et l'absorbe dans son entier? Admettons cependant cette propriété en l'air et toute nominale; admettons une propriété distincte de cette servitude d'usage public qui semble en être la contradiction: il est cependant une concession à laquelle les principes et le bon sens se refusent: toute propriété restreinte par une servitude qui la démembre suppose une limite, une mesure, fixée aux droits qui pèsent sur elle: si par exemple l'usufruitier abuse, le nu-propriétaire reprend ses droits. Ici quelle est la limite de ce droit d'usage public qui paralyse ce prétendu droit de propriété? Elle n'est nulle part. Sans doute l'État peut s'opposer aux abus de jouissance, mais non s'en prévaloir pour reprendre ses droits; et s'il réprime les abus commis, c'est comme gardien des choses publiques, et en vertu de son droit de police, ce n'est pas comme propriétaire et en vue de protéger sa propriété: il agit dans l'intérêt des autres ayants-droit et non dans le sien propre (2). Il y a plus, le nombre des titulaires de cette prétendue servitude n'est pas fixé: c'est tout le monde, non pas un nombre déterminé ni même susceptible de détermination; ce seront tous ceux qui voudront en user. L'*usus publicus* est une servitude dont les limites n'ont pas été fixées et ne peuvent pas l'être: il est donc vrai de dire qu'elle absorbe la propriété.

C'est bien, en effet, l'idée et la conclusion du savant travail d'Ihering: ce qu'on appelle propriété de l'État, ce n'est que le revers de l'usage public, mais il n'y a pas, au profit de l'État, un droit de propriété distinct du droit d'usage qui appartient au public, la propriété se confond et s'absorbe dans l'usage public (3).

63. Ihering s'élevant d'ailleurs plus haut, s'attaque à ce pré-

(1) Ihering, *Rechtsgutachten*, p. 39, 40.

(2) Ihering, *Rechtsgutachten*, p. 40.

(3) Ihering, *Rechtsgutachten*, p. 43. « *Das Eigenthum des Staats an den res Publicæ ist nur die Rückseite des Gemeingebrauches. Beides, Gemeingebrauch und Eigenthum, sind ungetrennt und gehen in dem Masse Hand in Hand miteinander, dass das blosse Dasein der Res Publica als solches mit Nothwendigkeit jene Beziehung derselben zu dem betreffenden Staat in sich schliesst, der man den Namen Eigenthum gegeben hat.* »

jugé juridique qui veut ramener tous les droits pécuniaires à la notion du droit de propriété. Au sens vulgaire, on appellera sans doute propriété toute faculté exclusive relative à une chose ; c'est ainsi qu'on a pu appeler propriété littéraire un simple monopole en matière de publication. Mais, en matière juridique, il est bon de conserver aux termes leur sens traditionnel, et propriété signifie le droit absolu de disposer d'une chose. Or, une chose peut être l'objet d'un droit qui ne consisterait nullement dans cette faculté absolue de disposition. L'usage public est un droit de ce genre : c'est un rapport juridique parfaitement précis, mais c'est un rapport juridique exclusif de la notion de propriété : c'est autre chose. Une chose peut donc être susceptible d'un droit individuel, ce droit sera la propriété. Elle peut aussi être susceptible d'un droit appartenant à plusieurs : ce sera une co-propriété. Mais cela suppose le nombre des ayants-droit nettement déterminé ou tout au moins susceptible de détermination. Mais elle peut aussi être susceptible d'un droit appartenant à une collectivité indéterminée dont les ayants-droit soient tout le monde : ici disparaît toute idée de propriété ou de co-propriété, un nouveau rapport de droit s'établit, l'usage public. Or, cet usage public absorbe et étreint son objet d'une façon aussi absolue que la propriété individuelle, il ne laisse donc place pour aucun autre droit à ses côtés (1).

64. Nous ne croyons pas avoir affaibli la portée des arguments que l'on oppose à l'idée de propriété ; et cependant nous ne restons pas convaincus, pas plus au point de vue du raisonnement abstrait, que nous ne l'avons été au point de vue spécial des textes. La raison conçoit et les Romains ont admis l'idée d'un droit de propriété absorbé par un droit d'usage absolu dans son étendue autant qu'illimité dans sa durée. La chose est surtout frappante en matière de propriété immobilière : on sait que les Romains ont conçu une propriété du sol absorbée totalement par le droit de superficie : on répondra que la propriété reste, pour employer une image familière à la langue juridique, en quelque sorte paralysée ; elle subsiste

(1) Cf. Ihering, *Esprit du droit romain*, traduct. (éd. 1880), t. IV, p. 332-334. Edit. 1888, p. 336 et p. 348, not. 534.

à l'état latent, attendant que les constructions aient disparu pour reprendre son énergie extérieure; même en attendant, elle garde les profits du tréfonds, trésor par exemple, mines au cas de besoin. Eh bien! n'est-ce pas tout à fait l'image des terrains livrés à l'usage public : la propriété est à l'état latent prête à retrouver son efficacité le jour où l'usage public aura cessé, ce qui peut arriver par voie de déclassement ou de désaffectation, et ce que prévoient les textes; en attendant, elle garde l'espérance des profits du tréfonds : mines et trésors. Est-ce qu'il n'y a pas là situations analogues (1)?

Il n'est donc pas exact de dire que l'usage public absorbe forcément la propriété et ne laisse plus place pour un droit distinct au profit de qui que ce soit : les textes sont unanimes à prouver le contraire, ils supposent des propriétés privées soumises à l'usage public, ainsi certains chemins; Justinien nous cite les rives des fleuves. L'usage public laisse donc place au-dessous de lui pour la propriété privée; eh bien, pourquoi s'il s'agit de choses dépendant de l'État, l'usage public ne laisserait-il plus place pour une propriété de l'État (2)?

Il y a sans doute à cela une réponse possible, et Ihering n'a pas manqué de la faire. C'est que l'usage public imposé aux propriétés privées a bien en effet le caractère d'une servitude pesant sur la propriété, susceptible d'avoir ses limites et sa mesure parfaitement tracées; et ce qui le prouve, c'est qu'alors la chose qui la subit n'est plus hors du commerce, elle reste aliénable sous réserve du droit d'usage qui la grève. Mais il n'en est plus de même, et nous avons insisté sur cette particularité (3), pour les choses publiques réservées à l'usage public; celles-ci étant par destination affectées à cet usage et ne pouvant avoir d'autre fonction que d'y être soumises, elles appartiennent tout entières à ce but qui les absorbe et les étroit; et l'usage auquel elles servent n'est plus susceptible de limitation, de là la mise hors du commerce absolue qui les frappe, et qui serait inexplicable si cet *usus publicus* était

(1) Cf. Dernburg, *Rechtsgutachten*, p. 10.

(2) Dernburg, *Rechtsgutachten*, p. 10.

(3) Cf. *supra*, pp. 44-48, 61-62.

une servitude analogue à celle qui résulte de la soumission des choses privées à l'usage public. Ici donc, il cesse d'être une servitude pour devenir une destination absorbante et ne laissant plus de place pour un droit de propriété; de sorte qu'à moins d'adopter pour l'époque romaine les idées de Brinz sur les biens d'affectation, ce qui est historiquement impossible, on reste en présence de l'objection que nous exposons tout à l'heure et qui ne se trouve pas résolue (1).

65. Tout revient donc à savoir si en soi on peut concevoir une propriété dont tous les avantages doivent profiter à d'autres qu'au propriétaire. Peut-on dire à l'État : Vous serez propriétaire, mais uniquement de façon à faire servir l'objet de votre propriété à l'usage des autres, et de veiller à ce que cette destination soit remplie, propriétaire au point de vue des charges et jamais à celui des profits? La question est nette, mais la réponse ne l'est pas moins : car si l'État n'a aucun profit actuel, il garde l'espérance d'un retour à la propriété privée, et cette éventualité, trop incertaine à coup sûr pour permettre une évaluation des actes de commerce qui l'auraient en vue et pour en justifier la validité (2), n'en est pas moins une raison suffisante à donner son prix au droit de propriété et à laisser place pour lui. L'État en tant que souverain politique sera chargé de la police et de la surveillance des choses publiques, et en tant que propriétaire profitera des chances de désaffectation; et ce que nous disons de l'État, sera également vrai des communes : et on sait qu'il y a grand intérêt à dire des personnes publiques préposées à la garde des *res publicæ*, qu'elles en ont d'ores et déjà la propriété, plutôt que de leur permettre seulement de l'acquérir par voie d'occupation le jour où ces choses publiques cesseraient d'avoir ce caractère.

On voit donc qu'il n'est pas indifférent d'admettre à côté de l'usage public un véritable droit de propriété.

66. Enfin il faut bien le reconnaître, on aura beau inventer de nouveaux noms et imaginer des nuances nouvelles, l'idée la plus complète des droits qui peuvent exister sur une chose, se ramènera toujours, quoi qu'on fasse, à la notion de propriété.

(1) Ihering, *Erwiderung*, p. 12-13.

(2) Cf. *supra*, p. 44-48.

Les Romains nous ont imbus à ne pouvoir nous en défaire, de la conception énergique du droit réel; toute chose susceptible d'un rapport juridique se rattache à l'homme par un lien de droit direct et, par sa tendance naturelle tout au moins, exclusif : telle est l'idée romaine. Ce lien de droit trouve son affirmation la plus complète dans l'idée de propriété et il n'importe que celle-ci ait ou non gardé son plein exercice et ses avantages : le lien qu'elle engendre est un lien immatériel qui subsiste en dehors du fait d'appropriation. Or, notre esprit juridique se refuse à concevoir un objet entré dans le domaine des choses susceptibles de droits, déjà même approprié, et qui ne se rattache à personne par ce lien intellectuel qui s'appelle la propriété, qui fait que quelqu'un peut dire : cette chose est à moi. Notre esprit s'y refuse, et s'il se montre ainsi rétif, c'est qu'il sent instinctivement qu'il a pour lui la raison, et, si l'on ne craignait pas d'employer ici de trop gros mots, la philosophie : pourquoi ne pas le dire? Conçoit-on, en effet, un droit sans un sujet déterminé à qui il se rapporte? Or, au point de vue philosophique, le seul sujet possible en matière juridique, c'est l'homme considéré comme capable de volonté ou comme centre d'intérêts (1). Si donc l'on invente ce nouveau rapport que l'on désigne sous le nom d'usage public, quel sera le sujet du droit? Le public. — Il faut s'entendre : veut-on désigner par là ceux qui useront de la chose, mais ils sont indéterminés et non susceptibles de détermination; pris individuellement, ils ne peuvent être les sujets de ce droit d'usage, car on ne peut les désigner ni les définir : ils restent incertains, donc ne comptent pas au point de vue du droit. — Veut-on, au contraire, désigner l'ensemble du public? Mais alors on revient à l'idée d'une collectivité représentant l'ensemble des sujets et des volontés individuelles, on reconstitue l'idée de l'Etat ou celle du *Populus romanus* : si bien que l'esprit d'un bond et sans avoir aucunement à passer par ce travail d'analyse, voit forcément et clairement un propriétaire des choses publiques en dehors des ayants-droit à qui revient l'usage public.

67. En d'autres termes, Ihering nie la propriété, parce que

(1) Cf. Ihering, *Esprit du droit romain*, t. IV, § 70.

le droit d'usage appartient ici à une masse indéterminée qu'on ne saurait déclarer en même temps propriétaire, la propriété exigeant un sujet nettement déterminé; or nous ajouterons que ce qui est vrai de la propriété, l'est de tous les droits et le sera également de ce prétendu droit d'usage que l'on veut inventer, et c'est parce que cette masse ne peut être un sujet valable en matière juridique, qu'il faut en trouver un autre pour fonder la possibilité d'un droit quelconque en matière de choses publiques; c'est parce que l'usage public, faute de sujet valable, ne peut pas être un droit véritable, mais ne peut être qu'une destination ou comme dit Bekker, une obligation objective, un service auquel la chose est soumise, qu'il faut de toute nécessité chercher en dehors de cette destination, un rapport juridique qui en soit la base et comme le point d'appui : ce rapport juridique ne peut être que la propriété. De même qu'il faut au point de vue matériel un fond de substance qui puisse se prêter à l'usage qui doit être fait de la chose, de même au point de vue juridique, il faut pour admettre une restriction imposée par la destination de la chose, supposer d'abord un droit absolu, dont cette restriction vienne limiter les effets; et ce droit absolu sera la propriété.

Telle est la logique du sens commun; elle se trouve d'accord avec celle des déductions juridiques, au point de vue romain, elle est confirmée par les textes; il ne saurait donc y avoir d'hésitation à reconnaître le peuple ou l'État pour propriétaires des choses du domaine public proprement dit.

II.

§ 1. *Des éléments constitutifs de la domanialité.*

68. Nous venons de voir une fois de plus consacrée l'idée fondamentale que nous avons retrouvée partout mise en relief : les droits de l'État sur toutes les choses de son domaine sont d'une seule nature : toutes les choses publiques forment une seule masse dont l'État est propriétaire. Seulement dans cet

ensemble une part se distingue qui, par suite de son affectation même, est frappée d'indisponibilité et soustraite au commerce, dont le but n'est pas de procurer à l'État des ressources, mais de satisfaire à certains besoins primordiaux de la communauté.

Il nous reste alors une dernière question à résoudre : quel était à Rome le critérium de cette mise hors du commerce, en d'autres termes à quel signe distinguait-on les biens rangés parmi les *res publicæ*, au sens étroit du mot? Nous avons largement exposé l'ensemble de la théorie et il nous semble avoir fourni la preuve que la question de domanialité était à Rome le résultat d'une pure constatation de fait, que ce caractère dérivait de la nature des choses et non d'une affectation purement artificielle et légale; l'expression technique suffirait à elle seule à le laisser entendre : ce critérium est, en effet, l'*usus publicus*. Un texte confirme cette idée; il appelle les terrains du domaine public des *loca publica juris gentium* (1). Ce n'est donc pas en vertu des principes étroits et rigoureux du droit civil qu'ils ont ce caractère, mais en vertu et en raison de faits qui partout auraient la même valeur et produiraient le même effet; c'est une matière de droit des gens, c'est une affectation résultant par suite de la nature même des choses : ce sont choses publiques de par le droit des gens. Ne cherchons donc pas ici aucune de nos conceptions modernes de service public, d'intérêt public, de dotation en vue d'un but à atteindre, de fondation proprement dite; ce sont là des destinations artificielles qui ne se révèlent pas d'elles-mêmes, qui ne sont pas tangibles par la façon même dont elles se réalisent, exigeant des intermédiaires pour atteindre leur but, résultant non d'un état de fait mais d'une pure création de la volonté : le droit romain, au moins le droit romain classique, ne connaît rien de tout cela; peut-être en faut-il chercher la première idée dans certaines fondations religieuses du Bas-Empire; mais ce sont là des tendances nouvelles qu'il faut bien se garder d'attribuer aux jurisconsultes de l'époque classique. En matière de choses publiques nous trouvons une seule condition exigée, mais aussi condition

(1) L. 45, pr. D. (41.3).

indispensable, l'*usus publicus*, c'est-à-dire la possession aux mains du public, l'usage effectif par tous ou à la portée de tous.

69. Reste à analyser les éléments que comporte cet *usus publicus*. Il va de soi, en effet, qu'il ne suffirait pas que le public usât d'un terrain pour que celui-ci fût par là seul terrain public. Car, nous savons déjà que cet *usus publicus* doit être la condition, la raison d'être de la chose elle-même : les textes nous disent que celle-ci doit être *in perpetuum usibus publicis relicta, destinata* (1), il faut donc que cet usage public résulte d'une destination voulue, d'un aménagement fait en vue de l'avenir et destiné à durer à perpétuité : l'idée de perpétuité implique celle de destination, et l'idée de destination sort de la sphère des faits purs et simples et rentre dans celle des créations juridiques. D'autre part, il n'est pas besoin d'insister pour démontrer que le droit ne consacre pas davantage les usurpations du public que celle des particuliers et que le seul fait de l'usage public ne suffirait pas, s'il n'est pas fondé sur le droit, à faire échec au droit de propriété des particuliers. Il suit de là que l'usage public doit avoir pour fondement et pour justification une affectation régulière, faite au nom du public, par ceux qui ont qualité pour le représenter; cela suppose affectation d'une propriété publique à l'usage du public, et émanant des magistrats compétents; mais l'affectation pourrait également provenir d'une libéralité d'un particulier acceptée par l'État. Dans tous les cas il y a comme une consécration de la chose à l'usage public et consécration à perpétuité^a *locum in perpetuum dederunt; — signa translata ex abditis locis.... constituit dedicarique precepit; — Lucil. Justin.... columnas IIII cum superficie stratura pictura volente populo dedit.* » — *Id quod intra cippos ad camp. versus soli est, Cæs. August. redemptum a privato publicavit* (2). Nous n'oserions certainement pas affirmer que les Romains eussent

(1) Frontin (*Lachm.*, 55, 8). « *Loca inopum funeribus destinata.* »

(2) Orell., 3295, 3275, 3286, 3259. Cf. le passage de Pline sur lequel nous reviendrons : *Asin. Pollionis hoc Romæ inventum, qui primus BIBLIOTHECAM DICANDO ingenia hominum rem publicam fecit* (*Hist. natur.*, XXXV, 2). Cf. Sueton (*Cæs.*, 44), *destinabat..... bibliothecas Græcas et Latinas..... publicare.....*, *id.*, *Oct.*, 29. Plin., *N. H.*, 7, 30, 115 : *Bibliotheca quæ prima ex manubiis publicata est.*

adopté une expression distincte et technique pour désigner cette affectation au public ; celles que l'on retrouve dans les textes, et entre autres la *Publicatio*, semblent bien s'appliquer à toute acquisition du domaine de l'Etat ; et cela tient précisément à l'identité de situation de toutes les *res publicæ* sans distinction par rapport au droit de propriété du *Populus romanus* (1) ; mais il n'en ressort pas moins que la mise à l'usage public résulte d'une affectation spéciale, d'une sorte de *dedicatio*, qui n'a plus pour effet d'opérer un transfert de propriété comme en matière de *res sacræ*, mais qui a pour but de fonder cette destination à perpétuelle demeure de la chose qui en est l'objet.

70. Nous pouvons donc conclure, et présenter comme éléments constitutifs de l'*usus publicus*, ces deux conditions, une condition de fait, l'usage matériel de la chose, une condition de droit, l'affectation préalable et régulière de la chose à l'usage qui en est fait : il s'agit donc d'un usage exercé en fait et justifié en droit ; ou bien si nous nous plaçons au point de vue de l'affectation émanant de l'autorité compétente, nous dirons qu'il ne suffit pas d'une destination imposée à la chose, mais qu'il faut destination réalisée : la destination imposée provient de l'affectation ; à elle seule elle est insuffisante, car l'élément de fait est absent ; la destination réalisée suppose l'usage matériel conforme à l'affectation : ces deux éléments se trouvant réunis, il y a *usus publicus* au sens juridique du mot (2). Aussi ne voyons-nous pas nos sources ranger dans cette catégorie de choses publiques de simples édifices consacrés à un service public, mais qui ne seraient pas ouverts au public, qui ne seraient pas soumis à l'usage matériel du public : au contraire, nous y voyons figurer les bains et thermes publics, les stades, théâtres, amphithéâtres et basiliques : tous lieux où le public

(1) V. cependant Pernice, *Labeo*, I, p. 269 et suiv.

(2) Transportant cette définition en droit moderne (*art. 538 du Code civil*), nous dirions : Pour qu'une chose, meuble ou immeuble, soit du domaine public proprement dit, il faut 1° qu'elle ait été affectée à l'usage public ; 2° qu'elle ait été effectivement soumise à l'usage public. Si par exemple il s'agit d'une œuvre d'art, il ne suffira pas qu'elle ait été achetée par l'Etat en vue d'une destination artistique, encore faudra-t-il qu'elle ait été placée dans un musée ou tout autre lieu ouvert au public.

a droit d'entrée, où même chacun a en quelque sorte sa place qui lui est désignée d'après son rang ou son ordre (1). Enfin précisons davantage; l'usage dont il est question n'est pas celui seulement qui consiste dans des faits de passage ou de parcours; nous venons déjà de le voir se manifester par le simple plaisir des yeux; mais nous trouvons classés parmi les choses publiques au sens restreint les *cloacæ* (2), l'usage qui s'y réfère consiste dans la faculté pour chaque habitant de faire écouler dans ces grands déversoirs publics les eaux qui proviennent de sa demeure: il suffit donc pour qu'il y ait *usus publicus* que la chose puisse servir aux besoins d'une universalité indéfinie d'ayants-droit, de telle sorte que tous puissent en jouir sans que la jouissance de l'un supprime celle des autres, et que chacun en tire profit directement par lui-même et sans intermédiaire.

§ 2. *Des objets compris parmi les RES PUBLICÆ IN USU PUBLICO.*
Objets d'art.

71. Si la définition que nous avons donnée est exacte, il n'y a aucune raison pour limiter le domaine des choses publiques proprement dites aux objets immobiliers et toute la question revient à savoir si les Romains ont reconnu à certains objets mobiliers les caractères constitutifs de l'*usus publicus* tels que nous venons de les analyser. Il y a donc là une question de domanialité des plus intéressantes très grave on le sait pour l'époque actuelle, mais qui peut aussi se poser pour celle du droit romain: On songe immédiatement aux objets d'art et aux manuscrits des bibliothèques, qui sont à peu près les seuls objets mobiliers susceptibles de présenter les éléments de l'*usus pu-*

(1) L. 6, § 1, D. (1.8); L. 2, § 9, D. (43.8); L. 83, § 5; L. 137, § 6, D. (45. 1); LL. 4, 20, 21, pr. C. (8.14). Cf. L. 8, C. Th. (15.1). Cf. Orell., 3286, 3325: *Divus Aug. Parens dedit.... Augustus Germanicus refecit in hujus balnei lavation. HS. CCCC nomin. C. Aviasī T. F. Senecæ et sui. T. Aviasius Servandus pater. testament. legavit ut ex reditu ejus summæ IN PERPETUUM viri et impuberes utriusq. sexus GRATIS LAVENTUR.* Cf. 3326, 3772. — Cic., *De fin.*, 3, 67, *De off.*, 1, 53.

(2) L. 1, §§ 3, 9, 15, 16, D. (*De cloacis*, 43.23).

blicus, tels que nous venons de les décrire ; tout le monde peut en jouir, sans que la jouissance des uns nuise à celle des autres, et chacun en jouit directement par lui-même, par un contact immédiat avec la chose. Donc si nous abordions une question d'interprétation de notre Code civil, et que les textes qui s'y réfèrent nous eussent permis de formuler la règle de principe que nous ont fournie les textes romains, la controverse serait tranchée ou plutôt, il n'y aurait pas de controverse du tout : tous les objets précieux dont nous parlons seraient du domaine public, sans hésitation possible. Cela veut-il dire que la réponse soit aussi certaine pour l'époque du droit romain ? Non, et voici pourquoi : c'est que l'*usus publicus* suppose une jouissance de la chose pour elle-même, un usage correspondant à un besoin général du public, à une nécessité de la vie ; or cette nécessité, lorsqu'il s'agit de jouissances artistiques, dépend de l'éducation des esprits et de la culture de la société. Nous verrons sans doute que les Romains aimaient à placer des statues sur leurs places publiques, des tableaux et objets d'art dans leurs bibliothèques publiques, devenues ainsi de véritables musées artistiques : mais la statue était-elle au *Forum* à l'état d'ornement de la cité ou bien avait-elle pour objet de répondre aux besoins d'éducation artistique du public ? Dans le premier cas elle n'était qu'un accessoire de la voie publique ; elle pouvait sans doute être protégée par l'administration, parce que les Romains étaient soigneux de la décoration de leurs villes, mais rien ne prouve que tout autre ornement ne leur eût pas tout aussi bien convenu et que les édiles n'eussent été autorisés, sans autre forme de procès et sans désaffectation proprement dite, à enlever la statue, à la faire disparaître, et à la remplacer par tout autre procédé de décoration. En pareil cas l'objet d'art eût contribué sans doute à rendre plus agréable l'usage de la voie publique, il n'eût pas été par lui-même et pour lui-même objet d'usage public. L'*usus publicus* se fût appliqué à la voie dont cette œuvre d'art était l'accessoire, mais n'eût pas porté directement sur les objets qui servaient d'ornement et de décor à la cité : or, comme les Romains n'ont pas connu d'immobilisation fictive, il faudrait en conclure que ces accessoires de la voie publique tout en profitant de certaines protections provenant de règlements de

police, n'eussent pas bénéficié des garanties spéciales de la domanialité et entre autres de la mise hors du commerce proprement dite. Dans le second cas au contraire si l'objet d'art correspondait à une nécessité publique distincte de celle qui consistait à passer ou se promener sur une place bien ornée, s'il avait pour but de fournir au peuple une jouissance artistique dont il eut besoin pour elle-même et indépendamment de toute question de décor et d'accessoire, il devenait susceptible d'un *usus publicus*, distinct, par conséquent, de celui qui s'appliquait au lieu même où la statue se trouvait placée et celle-ci devenait en elle-même et par elle-même objet d'usage public, compris parmi les *res publicæ* au sens étroit du mot.

72. On voit bien nettement comment la question se trouve posée, elle doit être examinée au point de vue des mœurs, et au point de vue des dispositions du droit; au point de vue des mœurs, il y a à se demander si les Romains en sont réellement arrivés à un état de culture artistique telle qu'ils eussent considéré comme une nécessité publique de voir de belles statues ou de beaux tableaux comme c'en était une pour eux de voir des combats de gladiateurs ou de beaux spectacles. Au point de vue du droit, nous aurons à voir si les dispositions légales ont en effet consacré cet état de mœurs, et formellement considéré certains objets d'art comme objets d'usage public.

73. Assurément nous ne pouvons songer pour l'époque de la République à voir les jouissances artistiques devenir une nécessité de la vie du peuple romain. Même après les conquêtes de la Sicile, de la Macédoine et de la Grèce qui firent affluer en Italie, au retour des vainqueurs, les chefs-d'œuvre de l'art grec, les vieux Romains se vantaient encore de traiter avec un certain mépris ces superfluités de la vie, et laissaient aux riches, aux fastueux, aux débauchés de Rome ce goût pour les collections artistiques.

Cicéron dans ses plaidoyers contre Verrès a soin de faire sonner bien haut ce dédain du peuple romain. Verrès poussait jusqu'à la folie ce goût du collectionneur; c'était d'ailleurs une des manifestations du luxe à son époque et Horace se moque aussi dans ses *Satires* de cette manie de l'antiquaire qui achète à prix d'or quelques vieilleries informes auxquelles

on donne une origine célèbre (1). Cicéron, lui-même, bien qu'il s'en défende, ne dédaignait pas non plus les œuvres d'art et il en avait rassemblé ce qu'il avait pu dans sa maison (2). Mais, comme accusateur de Verrès, il représente l'ancienne rigidité contre la corruption des fonctionnaires de son temps (3) : « Nous autres, dit-il, qui méprisons ces bagatelles ! » Phrase d'avocat, c'est possible ; ce n'en est pas moins l'expression de la vieille rudesse romaine ; et en tous cas, si le goût des belles choses était devenu à la mode, c'était affaire de luxe et non l'effet d'une culture générale de la nation (4).

74. Cependant Cicéron avait beau affecter ce suprême mépris ; Rome commençait non seulement à se couvrir des dépouilles de la Grèce, mais à s'élever à son école. Or, chez les Grecs, la passion des choses de l'art était très certainement devenue un besoin public, et Rome avait eu là le spectacle d'un peuple pour lequel la contemplation des chefs-d'œuvre et l'étude des belles choses faisaient partie de la vie nationale ; tous les objets matériels par lesquels l'art et le beau se manifestent étaient considérés comme ayant reçu une sorte de consécration qui les mettait sur le même rang que les choses sacrées proprement dites et les couvrait de la même inviolabilité ; de

(1) Horat. (*Sat.*, II, 3, v. 20 sq., v. 64).

*Olim nam quærere amabam
Quo vafer ille pedes lavisset Sisyphus ære
Quid sculptum infabrè, quid fustum durius esset
Callidus huic signo ponebam milla cœntum.*

Et plus loin :

Insanit veteres statuas Damasippus emendo

Cf. *Sat.*, I, 3, v. 90, 91.

(2) Cf. Marquardt : *Privatleben der Römer*, p. 609, not. 1.

(3) Cic., *In Verr.*, 2, IV, 60 : *Etenim mirandum in modum Græci rebus istis quas nos contemnimus, delectantur. In Verr.*, 2, I, 21 : *Quorum domus, quum honore et virtute florent, signis et tabulis pictis erant vacuæ. — In Verr.*, 2, II, 35 : *Ea quidem mire, ut etiam nos, qui rudēs harum rerum sumus, intelligere possimus, scite facta et venusta. — In Verr.*, 2, IV, 59 : *Hæc ... Græcos homines nimio opere delectant. Itaque ex illorum quærimoniis intelligere possumus hæc illis acerbissima videri, quæ forsitan nobis levia et contemnenda esse videantur.* Cf. Virg., *Æn.*, VI, 847 sq. — Plut., *Marcellus*, ch. 21. Friedländer : *Mœurs romaines* (traduct. Vogel), t. III, ch. 5 et t. II, p. 467 et suiv. Cf. Cic. (*De imp. Pomp.*, 14, 40) : *Signa et tabulas ceteraque ornamenta Græcorum oppidorum, quæ alteri tollenda esse arbitrantur, ea sibi ille ne videntur quidem existimavit.*

(4) V. Friedländer, *Mœurs romaines*, trad., t. III, ch. 5, p. 327 et suiv.

sorte que chez d'autres peuples, comme les Romains par exemple, on voyait les objets précieux protégés comme propriété des dieux, et c'est ici le sentiment religieux qui leur servait de garantie contre l'ignorance ou la rudesse des mœurs; chez les Grecs, c'était leur beauté artistique elle-même qui suffisait à les rendre sacrés et à les soustraire au commerce des hommes. Cicéron nous laisse parfaitement entendre qu'il en était ainsi en Sicile.

75. Assurément, en Sicile, tous les objets d'art des villes étaient soit choses sacrées, soit choses publiques (1); nous ne parlons pas des premières; mais les secondes étaient-elles publiques au sens large ou au sens restreint du mot, pouvaient-elles être objets de commerce? Notons tout d'abord que chaque ville considérait les chefs-d'œuvre qui l'ornaient comme son plus beau titre de gloire, les étrangers venaient les visiter et des individus qui faisaient métier de guides leur montraient ces merveilles. Cicéron signale à ses compatriotes cette passion des Grecs pour leurs chefs-d'œuvre, et s'en étonne (2). Ailleurs c'est le sentiment religieux ou patriotique qui fait attacher quelque prix à ces sortes de choses (3), tandis que les Grecs aiment pour eux-mêmes leurs monuments, leurs tableaux, leurs statues: Voilà bien le *criterium* que nous cherchions pour constater le caractère public de ces objets.

76. Si ces chefs-d'œuvre sont vraiment choses publiques, ils doivent être inaliénables, et Cicéron nous dit en effet qu'on n'a pas d'exemple qu'une cité, soit en Grèce, soit en Asie mineure, ait jamais laissé vendre une seule statue ou un tableau. On pourrait croire qu'il n'y a là qu'une constatation

(1) Cf. Cic., *In Verr.*, 2, II, 46: « *Ut ex oppido Thermis nullum signum, nullum ornamentum, nihil ex sacro, nihil de publico attingeres.* »

(2) *In Verr.*, 2, IV, 59: *hi, qui hospites ad ea, quæ visenda sunt, ut unumquodque ostenderent, quos illi mystagogos vocant... etc.* Sur ces guides et leurs obsessions fastidieuses auprès des étrangers qui voyageaient en Grèce, voir Friedländer: *Mœurs rom.*, trad., t. II, p. 460, 461 et suiv.

(3) C'était bien là en effet le sentiment de Cicéron et des Romains en général, qui recherchaient surtout dans les curiosités qu'ils allaient voir les souvenirs historiques plutôt que la pure jouissance artistique: « *Me quidem ipse illæ nostræ Athenæ non tam operibus magnificis exquisitisque antiquorum artibus delectant, quam recordatione summorum virorum, ubi quisque habitare, ubi sedere, ubi disputare sit solitus; studioseque eorum etiam sepulcra contemplant* » (Cic., *De legib.*, II, 2).

de fait et non la preuve d'une inaliénabilité juridique; que tout au moins en ce qui touche les déprédations de Verrès, Syracuse et les autres villes aient pu, sous la pression exercée par le proconsul, lui vendre les objets dont il avait envie : c'était le système de défense de Verrès; on aurait pu déclarer la vente irrégulière comme entachée de dol ou violence; mais le fait seul qu'il y ait eu vente, au moins apparente, tendrait à faire croire que les magistrats des villes se croyaient autorisés à disposer de ces objets sans désaffectation préalable. Or Cicéron dans son voyage d'enquête en Sicile, se fit apporter les registres publics, et loin d'y trouver trace des prétendues aliénations, il y trouve mention de ceci : que les individus préposés à la garde et à la conservation de ces choses en ont fait constater la disparition, et qu'ils se sont fait décharger de la responsabilité du fait (1). Les prétendus achats de Verrès étaient des vols; les magistrats avec lesquels il disait avoir traité n'avaient même pas le droit de vendre; ils n'avaient que le dépôt des objets confiés à leurs soins : ceux-ci étaient propriété incommutable de la cité.

§ 3. *Des distinctions à établir parmi les objets d'art au point de vue de la domanialité.*

77. L'état de civilisation que nous venons de décrire et l'état de droit qui s'y trouve correspondre ont-ils jamais existé à Rome? On ne peut guère s'attendre à trouver chez les Romains de pareils affinements de l'esprit et des mœurs, mais peut-être au point de vue de la législation, allons-nous voir surgir d'autres sentiments susceptibles de conduire aux mêmes résultats juridiques. Il est, en effet, bien connu que tout butin pris à l'ennemi devenait la propriété du peuple romain, même les choses consacrées aux divinités du pays conquis devenaient choses profanes (2); seulement le général victorieux était, en principe, libre de disposer à son gré de ces dé-

(1) *In Verr.*, 2, IV, 63. « *Ut quisque eis rebus tuendis conservandisque præfuerat, ita præscriptum erat, quum rationem ex lege redderet, et quæ acceperat deberet tradere, petisse, ut sibi, quod hæ res abessent, ignoscerentur; itaque omnes liberatos discessisse, et esse ignotum omnibus.*

(2) Cf. *Cic.*, *In Verr.*, 2, IV, 55.

pouilles, pourvu que ce fût dans l'intérêt de la République et non dans le sien propre. D'ordinaire, il envoyait les esclaves à Rome pour les faire vendre au profit de l'*ærarium*; plus tard, il y eut des questeurs attachés à la personne du général, et ils furent chargés de faire vendre le butin et les esclaves, et le prix en était distribué aux soldats (1). Il arriva souvent que les œuvres d'art furent comprises dans la vente : quelquefois aussi, surtout pour les conquêtes faites en pays italien, le général les laissait à la cité conquise et Cicéron n'a pas assez d'éloges pour Scipion et Marcellus pour en avoir presque toujours agi de la sorte; mais le plus ordinairement, le vainqueur emmenait à Rome les objets les plus précieux afin d'en orner la ville et surtout d'en faire un trophée de sa victoire : on plaçait au Forum ou dans les temples les statues prises à l'ennemi et sur le socle on faisait graver le nom de la ville d'où elles avaient été rapportées et celui du triomphateur à qui on les devait. De sorte que Rome se couvrait de ces riches dépouilles et de ces monuments superbes de ses victoires (2). Marcellus en avait rapporté de Syracuse; Fulvius fit remettre au collège des pontifes toutes les statues d'airain trouvées à Capoue; Fabius en fit enlever un assez grand nombre à Tarente; Flaminius en prit une quantité à Philippe; enfin, après la prise de Corinthe, c'est par centaines que l'on compta les chefs-d'œuvre de toutes sortes apportés en Italie (3); désormais, ce furent les dépouilles les plus recherchées, et Rome victorieuse n'avait rien tant à cœur que de piller les temples des dieux, les monuments publics des villes et de distribuer aux cités italiennes ce butin précieux (4).

(1) Cf. Mommsen, *Die Scipionenprozesse* (Hermes, t. I, p. 176, 177, note 1); Marquardt, *Handbuch*, t. V, 2, p. 282 et suiv.

(2) Cf. Loi agraire proposée par Servilius Rullus : *Aurum, argentum, ex præda, ex manubiis..., ad quascunque pervenerit, neque relatum est in publicum, neque in monumento consumptum.* Cic., *De leg. agr.*, II, 22; Cic., *In Verr.*, I, II, 21 : *Atvero urbem totam, templa deorum, omnesque Italiae partes, illorum donis ac monumentis exornatas videmus.*

(3) *In Verr.*, II, 4, 54; Plut., *Marcellus*, 21; Tite-Live, 26, 34; 27, 16; 32, 16; 34, 52; 37, 59; 39, 5-6.

(4) Cf. Juven., *Satir.*, VIII, v. 94 et suiv.; v. 104-105.

« *Inde Dolabella est, atque hinc Antonius inde
 Sacrilegus Verres. Referebant navibus altis
 Occulta spolia, et plures de pace triumphos.* »

Or, le sentiment qui dominait avant tout, c'était de faire de ces richesses enlevées à l'ennemi des monuments érigés en souvenir de la victoire : ces fastueuses dépouilles devaient concourir à rehausser la majesté du peuple romain ; elles devaient rappeler au peuple la mémoire de ses conquêtes (1) : de sorte que si nous ne trouvons encore que chez les riches et les raffinés ce goût des choses d'art dont Cicéron se moque pour les besoins de sa cause, nous pouvons constater chez le peuple un sentiment de patriotique fierté qui lui rendait chers les ornements du Forum et de la cité, chacun lui rappelant un souvenir glorieux ; et alors même que les textes ne nous laisseraient rien deviner à cet égard, nous pourrions déjà, sans trop d'hésitation, affirmer que ces *res populi romani*, marquées au coin de la victoire et publiquement inscrites au nom d'un triomphateur, devaient faire partie du patrimoine inaliénable du peuple romain (2). Nous ne pouvons plus dire que c'étaient là de simples accessoires de la voie publique, non susceptibles de procurer au peuple une jouissance distincte de celle qui s'attachait au lieu même où ils s'élevaient, mais le peuple jouissait de la vue de ces merveilles pour elles-mêmes, pour le souvenir qu'elles rappelaient ; et sous l'empire de ce sentiment national, nous nous trouvons ramenés aux conditions exigées pour qu'il y ait *usus publicus* au sens technique et, par suite, application des principes sur la domanialité.

78. A côté de ces conceptions inspirées du sentiment public, on peut en faire figurer d'autres relatives aux honneurs publics ;

(1) *In Verr.*, II, 2, 2 : *Ut, quos victoriæ populi romani maxime lætari arbitrabatur, apud eos monumenta victoriæ plurima collocaret. In Verr.*, II, 4, 34 : « *Imperator... urbe hostium capta, monumentum victoriæ populi romani esse voluisset.* »

(2) Cf. Cic., *De leg. agr.*, II, 18 : *Quod partum recenti victoria majores vobis in sociorum urbibus ac finibus, et vinculum pacis, et monumentum belli reliquerunt, id vos ab illis acceptum, hoc auctore vendetis.* D'ailleurs, toutes ces richesses artistiques étaient individuellement portées et inscrites sur les registres publics et ne pouvaient plus être distraites, à moins de fraude, du patrimoine du peuple dont elles faisaient ainsi partie. V. Cic., *In Verr.*, I, 57 : *P. Servilius, quæ signa atque ornamenta ex urbe hostium vi et virtute capta belli lege atque imperatorio jure sustulit, ea populo Romano apportavit per triumphum venit, in tabulas publicas ad ærarium præscribenda curavit.*

on sait le nombre prodigieux de statues élevées aux citoyens qui avaient rendu des services à leur cité, érigées par décret du sénat à Rome, de la curie dans les autres villes (1); on sait aussi que les riches en arrivaient à se faire élever des statues de leur vivant ou s'en faisaient ériger par leurs héritiers. C'était une clause du testament; il en est question plusieurs fois au Digeste et déjà Cicéron nous avait amplement signalé et la chose et l'abus qui en était fait (2). La statue, tout au moins pour celles érigées par décret du Sénat, portait inscrit le texte du décret; il est bien certain que c'était là une marque d'indisponibilité; il est difficile d'affirmer au premier abord si la mise hors du commerce provenait d'une clause tacite d'inaliénabilité ou d'une application des règles de la domanialité; le résultat devait être à peu près le même tant que le décret d'érection restait en vigueur: mais très souvent après un certain temps, il se trouvait rapporté, et ce retrait de la décision honorifique eût équivalu à une sorte de désaffectation; parfois aussi le peuple se chargeait de le rapporter, sans attendre que les magistrats eussent statué, et il renversait et brisait statues et le reste; on sait comment les choses se passaient le plus

(1) Voir la formule habituelle des inscriptions: « *Huic Senatus auctore imperatore..... statuam in Foro..... pecunia publica censuit ponendam.* » C. I, L. VI, 1377, 1444, 1540, etc. Orell., 1186, 1082, 3186. Pour les statues érigées dans les municipales: « *Hunc splendidissimus ordo Decurionum honoravit eique statuam equestrem cum inscriptione ob amorem et industriam, in foro ponendam pecunia publica decrevit.* Orell., 7172. Voir le Decretum municipale Tergestium (Orell., 7168) « *Statuam et auratam equestrem primo quoque tempore in celeberrima fori nostri parte poni et in basi ejus hanc nostram consensionem atque hoc decretum inscribi.* » — Add. Orelli, 7170. Voir également exemple de statue érigée à Lyon près de l'autel d'Auguste sur l'ordre des Tres Provincis: « *Tres Provinciæ Galliæ... censibus accipiendis ad aram Cæsarum statuam equestrem ponendam, censuerunt* (Orell., 6944).

(2) Cic., *In Ferr.*, II, 2, §§ 63, 67, II, 4, §§ 41, 62, II, 2, § 8: « *Audit Dioni cuidam Siculo permagnam venisse hereditatem; heredem statuas jussum esse in Foro ponere; nisi posuisset, Veneri Eryciæ esse multatum.* » II, 2, § 14: « *Hi... hominem admonent: rem esse præclaram...; ipsum autem Heraclium hominem esse majorem natu, non promissimum; et eum præter Marcellos, patronum..., habere neminem; esse in eo testamento, quo ille heres esset, scriptum ut statuas in palæstra deberet ponere: faciemus, ut palæstritæ negent ex testamento esse positas; petant hereditatem, quod eam palæstræ commissam esse dicant. Placuit ratio Verri: etc., etc.* » add: C. I, L. II, 1923, 1941, 4020.

souvent à la mort de chaque empereur (1). Nous trouvons donc une seconde classe d'objets artistiques susceptibles d'être frappés d'inaliénabilité et protégés aussi, comme ceux qui provenaient de la victoire, par une inscription publique; les uns portaient le nom d'un vainqueur et celui d'une conquête du peuple romain, les autres portaient celui d'un grand citoyen ou simplement d'un riche particulier; il est impossible que le droit n'eût pas consacré, d'une façon ou de l'autre, l'idée dominante dans les deux cas et qui était celle d'une destination à perpétuité.

79. Enfin, faut-il faire un pas de plus et croire qu'en dehors des objets rentrant dans les deux catégories que nous venons de distinguer, le peuple romain en fût arrivé à considérer tout objet d'art exposé en public, comme frappé d'une affectation à perpétuité, et comme devant appartenir à l'usage public par le fait seul du service d'ornementation artistique auquel il se trouvait consacré? Nous ne parlons pas encore des dispositions du droit, nous interrogeons l'état des esprits; avant de rechercher la manifestation juridique d'une idée, il faut se demander si l'idée a existé dans la conscience nationale; or, à ce point de vue nous trouvons de très sérieux indices qui rendent la chose absolument vraisemblable. Tout d'abord la question ne peut guère faire de doute pour les richesses des bibliothèques, on sait qu'Asinius Pollion avait fondé la première bibliothèque publique; or, le mot technique des auteurs pour désigner une fondation de ce genre est déjà bien remarquable: *bibliothecas publicare*, disait Suétone; *bibliotheca ex manubiis publicata*, dit Pline (2), assurément, ce mot ne fait pas allusion seulement au droit de propriété du peuple; mais à la mise à l'usage public, sinon il n'aurait pas de sens: mais Pline s'exprime ailleurs de façon à ne plus laisser aucun doute, disant d'Asinius Pollion qu'en fondant une bibliothèque, il fit de tous les génies du genre humain comme le patrimoine de tous, qui *primus bibliothecam dicando ingenia hominum rem publicam fecit*: cela signifie qu'il les mit à la

(1) Cf. Suét., *Domit.*, 23; Plin., *Paneg.*, I, c. Voir Friedländer, *Mœurs rom.*, t. III, trad., p. 240 et suiv.

(2) Suét., *Cæs.*, 44; Plin., *Hist. nat.*, VII, 30, et XXXV, 2, sur les bibliothèques publiques, V. Marquardt, *Privat Leben*, p. 114, not. 2.

portée de tous, cela fait allusion à l'usage public; et comme ces choses étaient déjà *res publicæ* au point de vue de la propriété, si elles le sont aussi au point de vue de l'usage, la question est tranchée. Or, c'était surtout dans les bibliothèques publiques, Pline nous le dit aux passages cités, qu'on renfermait les tableaux et objets d'art remarquables : elles étaient de véritables musées publics (1), et les collections qu'elles renfermaient avaient forcément le même caractère que les ouvrages qu'elles contenaient : toutes ces manifestations du génie humain, étaient, comme dit Pline, *res publicæ* : choses publiques dans les deux sens du mot. Enfin, il y a tout lieu de croire que ce n'étaient pas seulement les objets de ces musées-bibliothèques qui acquéraient, par le dépôt dans ces grandes collections publiques, le caractère de choses à l'usage public, mais que toute statue ou tableau placé en public à perpétuelle demeure dut être considéré comme ayant ce caractère : nous savons, en effet, que les expositions de tableaux dataient de loin; les premières qui eurent lieu sur le Forum provenaient généralement de collections appartenant à des particuliers, et représentaient des batailles ou des hauts faits que souvent même les intéressés se chargeaient d'expliquer au public (2); puis on exposa des tableaux pour le plaisir du peuple; les particuliers contribuaient à ces exhibitions; Verres avait plus d'une fois offert pour cela ses riches collections (3) et nous voyons germant dans l'esprit de ces vieux républicains une idée bien extraordinaire, et qui pourtant ne surprend qu'à demi chez ce peuple trop bien conscient des droits de la communauté, et trop enclin à les exagérer, c'est que les particuliers, au lieu d'enfouir leurs curiosités dans leurs villas, les devraient rendre publiques, de façon à ce que tout le monde pût en profiter. Peut-être trouverions-nous déjà cette idée en germe dans Cicéron, idée de théoricien et de philosophe, pourrait-on dire; mais Pline nous apprend qu'Agrippa fit un

(1) « Siquidem nunc ex auro argentove, aut certe ex ære in bibliothecis dicantur illi, quorum immortales animæ in locis iisdem loquuntur. » Plin., *Hist. nat.*, XXXV, 2. Cf. Horat., *Sat.*, I, 4, v. 21; Marquardt, *Privatleb.*, p. 615, not. 5, 6.

(2) Plin., *Hist. nat.*, XXXV, 7.

(3) *In Verr.*, II, 4, §§ 3, 57; II, 1, § 22.

magnifique discours pour qu'elle fût adoptée (1); on songeait, sans doute, à l'origine de toutes ces collections privées provenant de la conquête, et Agrippa considérait les aliénations qui en avaient été faites comme irrégulières. La proposition était comme le pendant des lois agraires; dans son esprit ces choses précieuses étaient donc inaliénables. Peut-être voulait-il seulement, sans porter atteinte à la propriété des particuliers, les obliger à exposer leurs richesses en public: il eût voulu faire de celles-ci des objets de propriété privée soumis à l'usage public; et Pline laisse entendre que cette conception était celle d'un grand citoyen; or, si l'on admettait volontiers que le public devait jouir de tous les chefs-d'œuvre appartenant aux particuliers, comment hésiter à croire que ceux du moins qui étaient propriété de l'État, fussent considérés comme choses publiques au sens rigoureux du mot, et tout au moins s'ils étaient placés en public, comme devant servir perpétuellement à cette destination et à cette satisfaction d'un besoin national?

§ 4. *Le domaine national artistique chez les Romains.*

80. Nous venons d'indiquer les raisons qui logiquement doivent faire présumer la mise hors du commerce de ce que l'on pourrait appeler le patrimoine artistique du peuple romain; voyons si au point de vue du droit nos sources confirment ces déductions. Nous avons déjà fait observer que ces différents objets précieux pouvaient être protégés à des titres divers, et qu'il importait de distinguer à cet égard plusieurs catégories, et encore nous ne parlons pas bien entendu de ceux compris parmi les *res sacræ*; leur inaliénabilité est bien trop évidente; il importe seulement de remarquer que le nombre de ces derniers était beaucoup plus restreint qu'on ne l'imagine, puisque dans les villes conquises tout l'ancien

(1) « *Præcipuam auctoritatem fecit publice tabulis Cæsar. dictator. Ajace et Medea ante Veneris Genetricis ædem dicatis. Post eam M. Agrippa, vir rusticitati propriior quam deliciis. Exstat certe ejus oratio magna, et maximo civium digna, de TABULIS OMNIBUS SIGNISQUE PUBLICANDIS: quod fieri satius fuisset, quam in villarum exsilia pelli.* » Plin., *Hist. natur.*, XXXV, 9.

patrimoine sacré était devenu profane, et que même les statues des dieux ne reprenaient cette qualité au point de vue du droit pur qu'après avoir été consacrées à nouveau au nom du peuple romain et dans les formes et conditions requises; aussi pour la plupart des statues enlevées par Verrès aux temples de Sicile, Cicéron parle de vols ou de concussion, parce que le proconsul a pillé les sanctuaires ou imposé des ventes simulées, il crie à l'impiété, parce qu'il a outragé la religion d'un peuple allié; mais il laisse rarement soupçonner qu'il y eut inaliénabilité tenant à la chose elle-même; donc, sous le bénéfice de cette réserve, il n'y a pas à parler ici des objets précieux compris parmi les *res sacræ*. Mais au contraire nous trouvons dans Cicéron quelques renseignements intéressants sur les statues prises à l'ennemi et inscrites au nom du général victorieux, comme monuments de la victoire du peuple romain. Cicéron n'avait pas occasion de parler de celles rapportées à Rome et élevées au Forum : il est bien certain que celles-ci étaient la propriété du peuple romain, et nous avons déjà dit pourquoi elles devaient être considérées comme hors du commerce; mais cette conséquence s'imposera comme un *à fortiori* de ce que nous allons dire au sujet de celles laissées en province ou érigées dans les villes alliées.

81. Nous avons déjà vu que Marcellus après la prise de Syracuse avait respecté un grand nombre de belles statues qui faisaient l'ornement de la ville (1); comme celles-ci étaient par le fait de la conquête comprises dans le butin du peuple romain, il en résultait qu'il y avait eu forcément à leur égard une mutation, peut-être même une double mutation de propriété; elles pouvaient avoir été attribuées à Marcellus comme sa part de butin, et laissées par lui à la ville tout en restant sa propriété; elles pouvaient aussi avoir été données par lui à la cité et être redevenues propriété du peuple de Syracuse; or elles portaient le nom de Marcellus, on les appelait les statues de Marcellus; la question peut donc paraître douteuse; heureusement Cicéron nous signale à Thermes (2) et autres

(1) *In Verr.*, II, 1, § 4; II, 4, § 54.

(2) *In Verr.*, II, 1, § 4.

villes de Sicile des merveilles enlevées jadis par Carthage, reprises par Scipion et restituées par lui aux villes siciliennes et pour lesquelles la même question peut s'élever : il semblerait même que la présomption devrait être ici en faveur du droit de propriété des citoyens de Thermes et autres villes puisqu'il y a eu restitution.

L'inscription porte même que Scipion a rendu les statues après la prise de Carthage (1); cependant le nom de Scipion suffit déjà à exclure cette supposition : elles proviennent de la victoire de Scipion; elles portent son nom, on les appelle les monuments de Scipion (2); il ne saurait être question de les considérer comme propriété de la cité. Mais il y a plus, elles ont beau porter le nom de Scipion, elles rappellent une conquête du peuple romain, elles sont un trophée national, voilà ce que tout le monde sait et ce qu'atteste l'inscription qu'elles portent; donc elles sont par cela seul et par le fait même propriété du peuple romain (3). Aussi Verrès qui les a enlevées n'est-il pas seulement poursuivi comme voleur des alliés du peuple romain et comme concussionnaire, mais aussi comme accusé de péculat, c'est-à-dire pour avoir pillé ce qui appartenait au peuple lui-même (4). Donc statues de Marcellus, statues de Scipion, par cela seul qu'elles sont des monuments de victoire, sont choses du peuple. Dira-t-on qu'un magistrat du peuple romain aurait pu les aliéner, qu'un questeur aurait pu les vendre? Certes si un magistrat avait eu ce droit, c'eût été le gouverneur de la province investi, comme on le sait, de l'*imperium* suprême. Donc il n'est personne qui

(1) *In Verr.*, II, 2, § 35. « *Scipio, qui hoc dignum populo Romano arbitretur, bello confecto, socios sua per nostram victoriam recuperare, Siculis omnibus, Carthagine capta, quæ potuit, restituenda curavit.* » De même à Agrigente pour la Diane de Ségeste : *In Verr.*, II, 4, § 33. Voici l'inscription de la Diane de Ségeste : *In qua grandibus litteris P. AFRICANI nomen erat incisum, eumque CARTHAGINE CAPTA RESTITUISSE perscriptum.*

(2) *In Verr.*, II, 2, §§ 34, 35.

(3) *In Verr.*, II, 1, § 4 : *Quod iste M. Marcelli et P. Africani monumenta, quæ nomine illorum, REVERA POPULI ROMANI ET ERANT, ET HABEBANTUR, eæ fanis religiosissimis... non dubitavit auferre.*

(4) *In Verr.*, II, 4, § 41 : « *Est peculatus, quod publice Populi Romani signum, de præda hostium captum, positum imperatoris nostri nomine, non dubitavit auferre.* »

puisse disposer, même au nom du peuple, d'un monument national (1). Ceux-ci sont choses du peuple laissées à la disposition du peuple, affectées à perpétuité à sa gloire ; elles en sont les témoignages matériels et publics et contribuent à la satisfaction de la fierté nationale du peuple romain ; donc elles sont *res populi romani* affectées à perpétuité à un usage public (2), à celui que nous venons de caractériser et de définir : il va de soi que la même conclusion s'impose pour celles érigées à Rome même.

82. La question, il est vrai, est beaucoup plus douteuse pour les statues érigées en l'honneur des citoyens. Il faut mettre à part, bien entendu, celles des empereurs, qui furent presque toujours rangées parmi les *res sacræ* (3), l'empereur défunt étant mis au nombre des dieux ; en tous cas, elles étaient protégées par les dispositions relatives au crime de lèse-majesté (4). Quant aux statues élevées aux citoyens illustres, elles étaient érigées par décret du sénat municipal, et très certainement le décret de la curie valait affectation à perpétuité (5) et impliquait inaliénabilité ; il était parfois considéré comme l'expression d'un vœu public (6). La chose va de soi et nous allons d'ailleurs la voir admise même pour les statues qu'un individu se faisait ériger lui-même. On sait qu'on avait fini par tolérer que les citoyens le fissent même de leur vi-

(1) *In Verr.*, II, 2, § 44 : « *Id fieri nullo modo posse, ut signa antiquissima, monumenta P. Africani, ex oppido Thermistanorum, incolumi illa civitate imperioque Populi Romani, tollerentur.* »

(2) « *Publice Populi Romani signum* » (*In Verr.*, II, 4, § 41). Remarquons d'ailleurs que tous les chefs-d'œuvre dont parle Cicéron étaient placés sur la voie ou dans des monuments publics, ce qui est la condition préalable et matérielle de l'usage public : « *Signa pulcherrima atque antiquissima in publico posita* » (*In Verr.*, II, 2, § 34).

(3) Cf. Friedländer, *Mœurs rom.*, t. III, trad., p. 243.

(4) LL. 4-7 Dig. (48.4) ; cf. Tacit., *Ann.*, I, 74.

(5) A plus forte raison, si la statue était érigée par ordre impérial ; Orelli, n° 1139 : *Ad perpetuitatis famam*. Add. Orelli, n° 4040 : « *Statuam ei auratam equestrem... poni et in basi ejus hanc nostram consensionem atque hoc decretum inscribi uti ad posterum nostros tam voluntas amplissimi viri quam facta permaneant.* » Orelli, 1100 : *Ad memoriam perpetui nominis* :

« *Ad memoriam gloriæ sempiternæ* : Orelli., 1134.

« *Ad posteritatis memoriam* » : Orelli., 3161.

(6) V. Orelli., 1126 : « *Pro voto et devotione posuerunt.* »

vant; il suffisait que la curie ne s'y opposât pas : celle-ci fournissait le terrain (1). Claude prit cependant des mesures pour empêcher les abus (2); mais la défense ne fut pas observée; en tout cas ce qui était très courant, c'était d'ordonner par testament l'érection de statues; on en faisait une condition de l'institution d'héritier : *Si statuas posueris heres esto*. Évidemment il pouvait être question de statues à élever en l'honneur des dieux, mais il va de soi que le plus souvent le testateur avait entendu être représenté lui-même. En pareil cas, comme il ne s'agissait pas d'un honneur voté par le municpe, il n'y avait aucune raison pour que celui-ci devînt de droit le propriétaire de la statue; il était naturel de considérer celle-ci, comme appartenant encore à celui qui l'avait fait élever; très certainement ce fut l'idée première dont Ulpien semble bien encore être tout à fait partisan (3); et cependant bien que la chose fût propriété privée, comme elle fait partie d'un lieu public, elle est hors du commerce; les jurisconsultes nous disent en effet que si les biens de celui en l'honneur de qui elle est élevée, et alors même qu'elle lui appartiendrait encore, sont vendus à la requête de ses créanciers, elle est soustraite à la vente; ils ajoutent que personne ne peut plus l'enlever à sa destination, pas même celui à qui elle appartient (4); le municpe a contre les atteintes ou prétentions des particuliers la ressource soit de l'action, soit de l'exception; cette dernière décision est d'Ulpien, celui cependant qui refuse aux citoyens la propriété de la chose (5). Bref, il n'y a guère d'autre manière de caractériser cette situation juridique, que d'y voir une propriété privée sujette à l'*usus publicus*. Mais sous l'em-

(1) Cf. L. 14, D. (35.1); cf. C. I. L. II 1721.

(2) Cf. Dio. Cass., 60.25.

(3) L. 41, D. (41.1). « *Statuas in civitate positas civium non esse, idque Trebalius et Pegasus : dare tamen operam pretorem oportere, ut, quod ea mente in publico positum est, ne liceret privato auferre nec ei qui posuerit, tuendi ergo cives erunt et adversus petentem exceptione, et actionem adversus possidentem juvandi.* »

(4) L. 29, D. (42.5). « *Fufidius refert statuas in publico positas, bonis distractis ejus, cujus in honorem positæ sunt, non esse emptoris bonorum ejus, sed aut publicas, si ornandi municipii causa positæ sint, aut ejus, cujus in honorem positæ sint : et nullo modo eas detrahi posse.*

(5) V. la loi citée plus haut : L. 41 D. (41.1).

pire de ce courant d'idées, on finit par renverser la présomption ; on considéra d'abord la chose comme propriété du municpe, si celui qui avait fait ériger la statue avait eu comme intention principale d'en faire un ornement de la cité (1) ; puis, sans qu'il y eût à rechercher l'intention des parties, on érigea en présomption la propriété du municpe ; cette dernière conception est du jurisconsulte Cassius et se trouve rapportée par Ulpien, qui semble bien l'approuver tout au moins au point de vue de l'application qui en est faite au cas de vol : Cassius était d'avis que celui, en l'honneur de qui la statue était élevée, pouvait agir par voie d'interdit, car il était intéressé au maintien du monument, mais le municpe avait l'action *furti* comme propriétaire, car il s'agissait d'un monument devenu en quelque sorte monument public : *quia res eorum sit quasi publicata* (2). Cela signifie donc que tout monument, accepté par la cité comme ornement d'une place ou d'une voie publique, participe au caractère public du lieu où il se trouve.

83. Et ceci nous conduit au dernier terme de cette théorie : l'idée de domanialité appliquée à tout objet d'art exposé en public et considéré comme objet de décoration artistique. Nous avons déjà dit les raisons qui militent en faveur de cette conception ; voici maintenant quelques applications du principe : Agrippa avait fait placer devant les thermes qu'il avait élevés et qui portaient son nom, un des chefs-d'œuvre de Lysippe ; le mot de Pline qui rapporte la chose est qu'il l'avait dédié : *dicavit* ; dédié à qui ? Ce n'est certes pas aux dieux ; il ne s'agit ni d'une statue religieuse, ni d'un monument ayant ce caractère : les thermes d'Agrippa étaient des thermes publics (3), il l'avait donc dédié au public. Ce mot est à noter.

(1) V. la loi précitée, L. 29 D. (42.5).

(2) L. 11, § 1 D. (43.24). « *Quæsitum est, si statuam in municipio ex loco publico quis sustulerit vel vi vel clam, an hoc interdictio teneatur, et exstat Cassii sententia eum, cujus statua in loco publico in municipio posita sit, quod vi aut clam agere posse, quia interfuerit ejus eam non tolli : municipes autem etiam furti acturos, quia res eorum quasi publicata : si tamen deciderit, ipsi eam detrahunt : et hæc sententia vera est.* Cf. sur tous ces points, Pernice, *Labeo*, I, p. 280.

(3) Cf. Pline, *Hist. nat.*, XXXVI, 24-17 ; Cf. Orell., 3275 : *Signa translata*

Mais Tibère se crut le droit d'en disposer, comme des choses du fisc en général, et fit porter l'objet dans son palais, le remplaçant par un autre. Le peuple réclama, il y eut du bruit au théâtre, et l'Empereur n'osa résister et fit remettre la statue à sa place. Nul doute que le peuple n'ait entendu s'appuyer sur un droit, et non réclamer une faveur : ce droit qui seul pouvait justifier ses réclamations, était que la chose lui appartenait à lui public, non seulement au Trésor public, mais appartenait en quelque sorte aux regards même du public (1). Pline à la même place, parle d'un certain Hercule placé près des rostrs, et provenant du butin conquis par Lucullus; il ajoute qu'il était d'un tel prix qu'on se l'était disputé avec acharnement, comme le prouvent dit-il, les trois inscriptions du socle : la première porte le nom de Lucullus et indique que le monument provient de sa conquête : *Luculli imperatoris de manubiis*; la seconde porte que son fils l'a consacré en vertu d'un sénatus consulte : *Pupillum Luculli filium ex S. C. dedicasse*, le Sénat avait donc cru pouvoir autoriser le fils de Lucullus à en disposer par voie de consécration privée; on sait que la chose n'était pas devenue pour cela *res sacra*; mais alors un édile curule considéra cette appropriation au profit des Lucullus comme irrégulière et fit restituer la chose au public : c'est ce qu'indique la troisième inscription : *Septimium Sabinum ædilem curulem ex privato in publicum restituisse* (2). L'Hercule était donc inaliénable en soi, était-ce comme monument de la victoire de Lucullus? Pline ne dit rien de cela, il ne dit pas

ex abditis locis ad celebritatem Thermanum Severianarum Audentius Æmilianus. V. C. Con. Camp. constituit dedicarique precepit, curante T. Annonio Chrysantio. V. P.

(1) *Plurima ex omnibus signa fecit (Lysippus), ut diximus, secundissimæ artis, inter quæ DISTRINGENTEM SE quem Marcus Agrippa ante thermas suas DICAVIT. mire gratum Tiberio principi : qui non quiviit temperare sibi in eo, quanquam imperiosus sui inter initia principatus, transtulitque in cubiculum, alio ibi signo substituto : quum quidem tanta populi Romani contumacia fuit, ut magnis theatri clamoribus reponi Apoxyomenon flagitaverit, princepsque, quanquam adamatum, reposuerit (Pline, Hist. nat., XXXIV, 19).*

(2) *In mentione statuarum est et una non prætereunda, auctoris incerti, juxta Rostra, Herculis tunicati.... In hac tres sunt tituli? L. LUCULLI IMPERATORIS, DE MANUBIIS : alter PUPILLUM LUCULLI FILIUM EX S. C. DEDICASSE : tertius, T. SEPTIMIUM SABINUM ÆDILEM CURULEM EX PRIVATO IN PUBLICUM RESTITUISSE. Tot certaminum tantæque dignationis simulacrum id fuit.*

non plus qu'on l'eût jamais érigé en trophée national ; mais il attribue les compétitions dont il fut l'objet à sa valeur artistique : l'édile Sabinus a donc considéré qu'un monument rapporté au peuple romain et admiré par lui tombait dans le domaine public et devenait inaliénable. Enfin une constitution du Bas-Empire distingue avec une précision de style qui étonne pour l'époque, parmi les objets précieux ou artistiques des cités, ceux qui ne servent que d'ornements accessoires et ceux qui sont soumis à l'usage de la cité : *quæ fuisse in usu vel ornatu probabitur civitatis* (1). Il y a donc des objets artistiques qui sont choses d'usage public : c'est ce que nous considérons comme devant être admis par application des principes ; les textes nous prouvent que cette conclusion fut en effet acceptée.

84. Nous pouvons faire observer d'ailleurs que ces résultats seraient loin de nous paraître aussi certains si nous avions vu ressortir des textes la théorie moderne des droits de souveraineté de l'État sur les choses d'usage public ; il deviendrait bien difficile de ranger dans cette catégorie des objets mobiliers, des œuvres d'art, que les textes nous présentent formellement comme propriété de l'État ; plus difficile encore au point de vue théorique de les soustraire à l'idée de propriété pour ne les soumettre qu'au droit de surveillance et de police, en les considérant comme absorbés par l'*usus publicus* dont ils seraient l'objet : qu'on eût imaginé pareille conception pour des terrains publics qui servent de parcours et ne servent qu'à cela, c'était plausible ; mais étendre la théorie aux meubles, cela devient exorbitant : telle statue provenant des victoires du peuple, chose publique par excellence, orne la façade d'un palais impérial : le palais est propriété du fisc, comment prétendre que l'usage public ne laisse ici plus de place pour la propriété ? Le public en jouit par la vue, mais avant tout le propriétaire de l'édifice en tire profit pour l'ornement de son palais : avant d'être au public pour la vue qu'on en a, elle est au trésor public à qui le palais appartient : on ne saurait com-

(1) L. 13, pr. 8, 11, (12) ; Cf. C. Th., L. 37 (15. 1) ; Cf. Orell., 3276 : *Satrius Crescens V. C. cur. R. P. BN. ex locis abditis usui atque splendori thermarum dedit.*

prendre que la chose par cela seul qu'elle est soumise à l'usage public, fût ici *res nullius* ne relevant de l'État qu'au point de vue des droits de souveraineté. Elle est donc propriété du peuple avant d'être à l'usage du peuple; cette dernière modalité n'existe qu'au point de vue de sa destination; mais en ce qui touche le droit dont elle est l'objet, il n'y a d'admissible que l'idée de propriété.

CONCLUSION.

Des rapports entre les théories sur la domanialité et celles sur la personnalité civile.

85. Telle est la conception d'ensemble du domaine public, telle que le droit romain nous l'a présentée; il nous est maintenant impossible de terminer cette étude sans appuyer sur une idée capitale dont à chaque pas nous avons rencontré les manifestations; c'est qu'il y a entre cette théorie des choses publiques et celle des personnes morales un rapport intime, indéniable, et que forcément le système admis en l'une des matières réagit sur l'autre; peut-être même les conceptions relatives au domaine public ont-elles formé le point de départ de toutes celles, si délicates et si nombreuses, émises en matière de personnalité. Au point de vue historique, les *res publicæ* ont fourni le premier exemple d'un patrimoine appartenant à une collectivité indéterminée dont les intéressés se renouvelaient sans cesse sans que la situation juridique du patrimoine commun en fût modifiée. Or, il fallait bien à ce patrimoine de la communauté trouver un titulaire; sans doute, tant qu'il fut question de terres occupées par le petit groupe politique, on put s'en tenir aux idées de propriété indivise et par conséquent de copropriété (1); mais la conception était déjà moins nette pour ce qui est des biens mobiliers et de l'argent; le trésor du peuple n'était pas une propriété susceptible de partage, mais une caisse affectée aux besoins de la communauté: il fallait

(1) Cf. Bekker, *Pandekten*, I, § 42, Beilage, II.

lui trouver un titulaire; assurément ce n'étaient pas les magistrats qui pouvaient s'en dire les propriétaires; ils n'étaient sous le rapport de l'administration des biens de l'État que les organes de cette collectivité appelée le *Populus romanus* (1), mais ce dernier lui-même comment le caractériser au point de vue des droits pécuniaires qui lui étaient attribués? Nous avons vu que les conceptions restèrent longtemps vagues et flottantes; pendant longtemps encore on se l'était représenté comme une somme d'ayants-droit; mais déjà cette masse n'était plus un ensemble de copropriétaires, puisque le patrimoine appartenait d'avance à tous ceux qui même dans l'avenir entreraient dans la communauté politique: il y avait donc là un patrimoine dans des conditions spéciales au point de vue de son attribution subjective: dirons-nous avec Brinz que c'était un patrimoine dont le lien et la base juridiques étaient fournis par sa propre destination (2). Bekker lui-même a été obligé de reconnaître qu'au point de vue historique, il y a là une idée absolument inexacte, et que les Romains n'ont admis en matière de patrimoine d'autre conception que celle d'un ensemble de droits se rattachant à une personne (3); seulement dès le début, dit-il, et presque aussi ancien que le patrimoine de l'individu, se présente le patrimoine de la collectivité; et déjà les Romains se représentent le *Populus*, comme un organisme vivant auquel ils donnent le seul nom dans lequel s'incarnent à la fois la vie et la personnalité, ils l'appellent un *corpus*: voilà le premier germe de la personnalité civile qui apparaît dans le droit (4); mais à côté des communautés politiques et dans le sein de chacune d'elles, il est facile d'apercevoir d'autres corps sociaux, appartenant au domaine du droit privé, et présentant la même structure juridique: ce seront aussi des *corpora* (5) susceptibles d'avoir un patrimoine; et par conséquent les cho-

(1) Cf. Karlowa, *Zur Lehre von den juristischen Personen* (Ztsch. für das Priv. und öff. Recht, 1888, t. XV, p. 423).

(2) Brinz, *Pand.*, § 61. Brinz, en effet, ne dit plus qu'il y ait là un patrimoine appartenant à l'État, mais un patrimoine indépendant constitué en vue de l'État, dont l'intérêt d'État est le but « *für den Staat gehörige Vermögen* » (*Pand.*, t. III, § 435).

(3) Bekker, *Pand.*, t. I (1886), p. 143, 144 et suiv.

(4) Cf. Pernice, *Labeo*, I, p. 289.

(5) L. 1, pr. D. (3.4).

ses qui leur appartiendront se présenteront sous un jour analogue à celui sous lequel nous ont apparu les *res publicæ*; à ce patrimoine il faudra un titulaire; ce ne sera ni un particulier, ni une collection de particuliers, mais un groupe d'individus poursuivant un but collectif, un but se détachant très distinctement de ceux qui forment la vie juridique de chacun des membres du groupe pris individuellement (1). Il y a donc là un centre de vie juridique distinct de la personne des individus dont se compose la corporation (2) : il y a une personnalité nouvelle qui apparaît au point de vue du droit.

86. Le droit romain ne nous présente encore que des sociétés de personnes proprement dites, des corporations (3); bien que les individus qui les composent puissent être unis en vue d'un intérêt particulier à satisfaire, le droit n'y voit pas ce que nous appelons aujourd'hui un établissement, encore moins une fondation; il n'y retrouve que des individus réunis en corporations, et dont la collectivité, considérée comme indépendante de chacun des sujets en particulier, est la personnalité juridique.

87. Cependant, de même que nous avons trouvé dans la situation juridique des *res publicæ*, le premier germe de la création des personnes civiles, de même pouvons-nous entrevoir dans celle des *res in usu publico* toute une série de développements nouveaux donnés, sinon par le droit romain classique, au moins par les théoriciens modernes du droit romain, à la théorie des personnes morales. A l'idée d'un patrimoine se rattachant à une personnalité de création juridique, s'adjoint celle d'un patrimoine affecté à une destination déterminée et qui ne puisse être détourné de son affectation (4). Le droit

(1) Cf. Savigny, *Syst.*, t. II (trad., p. 234); Mommsen, *De colleg.*, cap. VI, Paul Fournier, *Des collèges industriels dans l'empire romain* (Paris, 1878), p. 103, p. 107 et suiv.

(2) Centre d'intérêts ou centre de volonté? Ce n'est pas ici le lieu de nous prononcer sur cette grave question théorique. V. Ihering, *Geist. des Röm., R.*, III, Ie, p. 317 et suiv., et surtout la remarquable étude de Karlowa citée plus haut. *Ztsch. für d. Priv. und öff. R.*, p. 15, p. 383-402.

(3) Pernice, *Labeo*, I, p. 254 et suiv.

(4) Cf. Orell., 1172 : *Plinius... Trib. Milit. Leg. III Gallicæ XX vir... Therm... adjectis in ornatum HS... Amplius in tutela HS... e libertor. suorum nomin. HS... increment. Postea ad epulum Pleb. urban. — voluit pertin... Amplius*

romain nous a appris que les deux choses, affectation et propriété, n'étaient pas incompatibles, et lui-même n'a considéré l'affectation que comme une modalité de la propriété : nous l'avons démontré en ce qui touche les *res in usu publico*.

88. Il est aujourd'hui parfaitement reconnu qu'il en était de même dans une matière qu'on peut, sur ce point, rapprocher de la nôtre, celle des fondations alimentaires, caisses de secours, fonds de bibliothèques ou autres institutions de ce genre dont les inscriptions nous révèlent l'existence (1); en

dedit in aliment. pueror. et puellar Pleb. urb. HS... in tutelam bybliothecæ HS... — Orell., 4365 : Qui Atinatibus HS... legavit ut liberis eorum ex reditu dum in ætatem pervenirent frumentum et postea sestertia singula millia darentur. — Orell., 6669 : Cælia... Monument. ex HS... fieri jussit in cujus ornatum et tutelam HS... reliquid. Eadem in memoriam Macri. Fili. Sui. Tarricinesibus HS... reliquid ut ex reditu ejus pecuniæ darentur centum Pueris alimentorum nomine, etc. etc. — Orell., 183 : Marti et Genio Talliatium Claudius Verinus ad Perpet. Tutelam Talliatib. dedi XCCL quam ædem Martius Similo de suo posuit. Voir surtout la Lex collegii Æsculapii et Hygiæ. — Orell., 2417 : Salvia... Marcellina ob memoriam FL. Apolloni... qui fuit a pinacothecis et Capitonis Aug. adjutor ejus mariti sui... donum dedit collegio Æsculapii et Hygiæ locum ædiculæ cum pergula et signum marmoreum Æsculapii et solarium lectum junctum in quo Populus collegi epuletur... item eadem Marcellina collegio S. S. dedit donavitque HS. L. M. N. hominibus N. LX. sub hac conditione ut ne plures adlegantur quam numerus S. S. et ut in locum defunctorum loca veniant et liberi adlegantur. Vel si quis locum suum legare volet filio vel fratri vel liberto dumtaxat, ut inferat arkæ N partem dimidiam funeratici et NE EAM PECUNIAM S. S. VELINT IN ALIOS USUS CONVERTERE. Sed ut ex usuris ejus summæ diebus infra scriptis locum confrequentare.... Quod gestum est in templo divorum.... Item P. alius Aug. lib. Zenon. eidem collegio S. S. ob memoriam M. Ulpii Aug. Lib. Capitonis fratris sui piissimi dedit donavitque HS... ut ex reditu ejus summæ in contributione sportularum divideretur. Quod si ea pecunia omnis quæ S. S. est quam dedit donavit collegio S. S. Salvia... Marcellina et P. Elius Aug. IN ALIOS USUS CONVERTERE VOLUERINT quam in eos usus qui S. S. S. quos ordo collegi N decrevit et uti hæc omnia quæ S. S. S. suis diebus ut ita fiant dividantque. Quod si adversus ea quid egerint sive quid ita non fecerint tunc Q Q vel curatores ejusdem collegi qui tunc erunt si adversus ea quid fecerint Q Q et curatores S. S. UTI PÆNE NOMINE ARKÆ N INFERANT HS... Hoc decretum ordini N placuit in conventu pleno quod gestum est in templo divorum, etc., etc.

(1) Voir citations à la note précédente. *Adde*, L. 6, D. (33.1); L. 24, § 3, D. (33.1); L. 117, *De leg.*, I; L. 122, *De leg.*, I; cf. Brinz, *Pand.*, III (1888), § 446, not. 9-13.

effet, elles ne furent jamais constituées ni à la façon d'un établissement proprement dit, formant un organisme spécial, ni comme patrimoine indépendant, considéré à lui seul comme un centre de rapports juridiques existant en vue de leur affectation, et constituant, sous le nom de fondation, une personne distincte (1). Les fondations des particuliers consistaient en sommes léguées ou données aux cités, sous condition d'emploi à un but philanthropique ou autre : c'est la cité qui était propriétaire (2).

Les fondations impériales purent affecter la même forme, mais on sait que les grandes fondations alimentaires de Nerva et Trajan (3) nous révèlent une combinaison toute différente et bien curieuse (4); elles étaient faites sous forme de prêts consentis à de grands propriétaires fonciers qui obligeaient leurs fonds à la garantie de la somme prêtée ou plutôt à celle des intérêts annuels; nous employons ici le mot des textes, n'osant dire qu'ils les hypothéquaient, car ce serait prendre parti sur une question délicate qui ne rentre plus dans notre sujet et qui est bien loin d'être tranchée (5). Les revenus an-

(1) Cf. Pernice, *Labeo*, I, p. 254 et suiv.; cf. note de Bruns dans *Fontes* (1887) sous la *Tabula Veletias*, p. 285, note 3.

(2) Cela ressort très clairement des citations faites plus haut (Voir p. 130, note 4) : *Atinatibus... legavit ut... — Tarricinensibus... reliquit ut... — Donum dedit collegio Æsculapit... collegio dedit donavitque HS... sub hac conditione ut... et ne eam pecuniam S. S. velint in alios usus convertere..... Ælius eo collegio dedit donavitque HS. ut ex reditu, etc., etc.* — On peut en voir d'autres exemples dans les *Obligations alimentariz*, réunies par Bruns, *Fontes* (1887), p. 290, 291, *Obligatio Siccensis* et *obligatio Ariminensis*.

(3) Cf. Aur. Vict., *Ep.*, 12, 4.

(4) Il nous reste, pour l'étude de cette curieuse institution, deux textes d'une importance capitale, la *Tabula Veletias* (celle qui est aujourd'hui au musée de Parme) et la *Tabula Bæbianorum*; on les trouvera toutes deux, en partie tout au moins, insérées dans le recueil de Bruns : *Fontes* (1887), p. 285 et 288.

(5) Savigny avait cru qu'il s'agissait de l'ancien pacte de fiducie, que les fonds des particuliers qui avaient reçu les sommes prêtées étaient mancipés au représentant de l'empereur; il en concluait que les particuliers ne pouvaient ainsi obliger par voie de mancipation que les fonds qui leur appartenaient en pleine propriété, et que, par conséquent, ils en excluaient les possessions qu'ils pouvaient avoir à charge de redevance; ainsi s'expliqueraient les mots *deducto vectigali* de la *Tabula Veletias* (Savigny, *Vermischte Schrift.*, t. V, p. 57-68); Huschke (*Census der Kaiserzeit*, p. 128 et suiv.), suppose qu'il

nuels devaient être versés aux mains des magistrats municipaux à la charge par eux d'en faire l'emploi exigé par le fondateur; mais bientôt ils le furent aux mains d'employés spéciaux, institués par l'empereur au sein même des cités, dans le but de surveiller l'emploi des fonds de secours. On ne peut même plus dire ici que la cité soit propriétaire de quelque chose, elle n'est qu'affectataire des revenus : c'est le fisc qui a traité directement avec les emprunteurs, et c'est envers lui que ceux-ci ont obligé leurs immeubles : il y a là une combinaison très curieuse, qui présente un cas remarquable et suffisamment caractérisé de stipulation pour autrui (1). Mais il y a aussi une analogie assez frappante avec la conception moderne de la fondation : il y a une somme immobilisée en vue d'une destination à perpétuité. Il ne faut

a'agit purement et simplement d'hypothèque et que les mots *deducto vectigali* font allusion à ce fait que les fonds doivent être estimés pour leur valeur vraie, c'est-à-dire déduction faite de la part qui représente le cens annuel; pour ceux qui ont à payer le *vectigal*. Ajoutons que cette dernière interprétation, en ce qui touche le sens des mots *deducto vectigali* est tout à fait confirmée par l'exemple de déductions analogues pour d'autres obligations pesant déjà sur les mêmes fonds et venant, par suite, diminuer la garantie du fisc : *deducto vectigali et eo quod Cornelius Gallicanus obligavit* (il s'agissait d'une précédente obligation reçue antérieurement par Cornelius Gallicanus au nom de Trajan et pour la même cause, V. Mommsen, *Hermes*, t. III, p. 124, note 2). — D'autres, au lieu de l'hypothèque ordinaire, y ont vu un nantissement particulier dans la forme admise pour la garantie des sommes dues envers l'État ou les cités, résultant de la simple inscription sur les registres publics, *subsignatio prædiorum*. V. Bruns, note dans *Fontes* (1887), p. 285, note 3; cf. Mommsen (*Berl. Ber.*, 1864, p. 87 et *C. I. L.*, t. 2, p. 157, n° 1174, *Hermes*, t. III, p. 101, 124). — Adde, Bachofen, *Röm. Pfandr.*, t. I, p. 226; Henzen (*Tab. alim. Bæb.*, p. 25, 26); Desjardins, *De tabul. alim.* (1854), et du même : *Velleia* (*Röm.*, 1858); Karlowa (*Röm. R. Gesch.*, t. I, p. 790, 795) revient à l'idée de Huschke d'un gage hypothécaire.

(1) Cf. *Tabula Bæbianorum : Imp. Cæs. Nerva Traiano Aug. G. IIII [Q] Articulis Pælo cos. — Qui infra scripti sunt ex præcepto optimi manzimique principis obligarunt prædia ut ex empto Ligures Bæbiani usuras semestres infra scriptas percipiant et ex indulgentia ejus pueri puellæque alimenta accipiant.*

[*Debentur a... obligatione fundi...*] suivant Henzen,

[*Obligatio facta est a... fundi...*] suivant Karlowa.

... *Crispia Restituta fundi Pomponiani... æstimati HS. L. etc., etc.*

V. sur tous ces points, Briaz, *Pand.*, § 446, note 17, 20, et Marquardt, *St. Verw.*, II, p. 144, 147 (trad. Vigié, p. 183 et suiv.).

cependant pas s'y tromper : la fondation moderne suppose un patrimoine existant en vue de sa destination et appartenant à sa propre destination ; ici il n'y a pas patrimoine constitué, mais somme assise sur un immeuble, c'est une sorte de rente créée par le fisc avec affectation déterminée. Ce sont là des détours bizarres et curieux ; ils proviennent précisément de l'impossibilité pour les Romains de concevoir la fondation comme prenant une existence juridique en dehors de la forme corporative (1).

Cela ressort mieux encore des détours pris par les particuliers pour assurer le sort de leurs fondations. Pline indique à son ami Caninius comment il s'y était pris lui-même : verser la somme aux mains des magistrats municipaux, c'est s'exposer à la voir détournée de son but et gaspillée ; constituer un capital immobilier, c'est risquer de voir l'immeuble mal administré ; voilà donc ce qu'il fit, il procéda par voie d'aliénation fiduciaire d'un de ses domaines, puis le racheta sous condition de redevance annuelle destinée à l'emploi désigné par lui (2), c'est toujours le même procédé : as-

(1) Brinz classe aussi ces fondations alimentaires parmi les *Stiftungen*, au sens large, cela tient à ce qu'il comprend sous ce nom, les fondations indépendantes constituant un patrimoine distinct et celles qui sont constituées par voie de donation à une commune avec affectation d'emploi des revenus (cf. Brinz, *Pand.*, § 446, t. III (1888), p. 546).

(2) Plin., Ep. VII, 18 : *Numeres Reipublicæ summam? Verendum ut ne dilabatur. Des agros? Ut publici negligentur. Equidem nihil commodius invenio quam quod ipse feci. Nam pro quingentis milibus nummum, quæ in alimenta ingenuorum ingenuarumque promiseram, agrum ex meis longe pluris actori publico mancipavi, eundem vectigali imposito recepi, tricena milia annua daturus* (Cf. Mommsen : *Zur Lebensgeschichte des jüngereren Plinius* dans *Hermes*, t. III, p. 101). Les particuliers prudents qui léguaient des fonds aux cités à charge d'emploi exigeaient souvent aussi que la somme fût garantie par un gage immobilier procuré d'une façon analogue, cf. *Obligatio Ariminensis* dans Bruns, *Fontes* (1887), p. 291 : *decurionibus... in perpetuum reliquit et in eam rem fundos XXI obligari jussit*. Cf. L. 8, § 15, D. (2.14) ; L. 12, D. (34.1) ; L. 7, § 2 (7.1). On trouve aussi quelquefois l'opération inverse, employée par ceux qui n'avaient pas, comme Pline, de fonds qu'ils pussent engager : ils se font livrer des terres par la république dont ils lui font donation immédiate à charge par elle de les affermer à perpétuité moyennant une redevance destinée à l'emploi désigné (*in avitum reipublicæ addidit*) ; v. *Obligatio Ferenlinas* dans Bruns, *Fontes* (1887), p. 291 ; l'immeuble tombait ainsi en quelque sorte dans le patrimoine indisponible de la cité et le

seoir une sorte de rente sur un fonds et en rendre un particulier le débiteur responsable (1). Rappelons enfin que l'institution des caisses alimentaires, tout au moins en ce qui touche les fondations impériales, finit par être centralisée et donna lieu à la création d'un service administratif spécial chargé de la surveillance et de la répartition des fonds assurés aux différentes cités de l'Empire. Cela devint un service public; nous sommes loin de l'idée de fondations distinctes et indépendantes (2).

89. Mais avec la reconnaissance officielle du christianisme, toutes ces conceptions prirent un nouveau développement; les petites communautés chrétiennes de l'Église primitive rentraient très certainement dans ces *collegia tenuiorum* dont il est question sous l'Empire (3). Après Constantin, chaque église considérée comme unité religieuse reprend la succession des temples et collèges sacerdotaux de l'époque païenne; mais l'idée d'une propriété sacrée au profit d'un Dieu unique, dégagé de l'anthropomorphisme propre aux anciens cultes, ne pouvait plus se soutenir. On ne pouvait guère songer, en raison de la dispersion des groupes religieux et de l'origine indé-

sort de la fondation était assuré : on peut remarquer à cet égard l'expression rare dans nos textes « *avitum reipublicæ* » elle se retrouve dans l'une des fameuses quittances de Pompei (n° 125 de l'édition de G. de Petra, *Le tavolette cerate di Pompei*, Romæ, 1876), reproduite dans Bruns, *Fontes* (1887), p. 280 : voir au sujet de ce mot et de l'opération tout entière les observations de M. Mommsen dans ses savantes études sur les quittances de Pompei (*Hermes*, XII, p. 123-124). Comment résister à la tentation de rapprocher ces sortes de concessions sous forme de biens donués et aussitôt repris moyennant redevance, des futures précaires ecclésiastiques, et principalement des *Precariæ oblatæ*, sans parler de celles qui étaient d'ores et déjà héréditaires; et ne peut-on pas apporter cette nouvelle contribution aux recherches de MM. Löning, Brunner et Esmein (Esmein, *Les baux perpétuels des formules d'Angers et de Tours*, dans *Mélanges*, p. 393 et suiv.) sur l'origine romaine des concessions ecclésiastiques de l'époque franque?

(1) Cf. Brinz, *Pand.*, § 446, note 13 (t. III, 1888, p. 548).

(2) Cf. Mommsen, *St. R.*, t. II, p. 1031. Cf. Brinz, § 446, t. III, p. 449, 550; Marquardt, *St. Verw.*, II, p. 146, 147, trad. Vigié, p. 184 et suiv.

(3) Cf. L. 1, pr. D., *De coll. et corp.* (47.22); Tertull., *Apol.*, c. 38 et 39; Mommsen, *De colleg. et sod.*, p. 98 et suiv.; Löning, *Geschichte d. Kirch. R. I.*, p. 206, note 3, p. 207 et suiv.). Cf. Meurer, *Begriff und Eigenthüm. der heilig. Sachen*, I, p. 282, note 1; Wappäus, *loc. cit.*, p. 50.

pendante des églises, à centraliser aux mains de l'État ni même aux mains des cités tous les biens affectés au service du culte ; d'autre part, il y avait encore des objets consacrés à la divinité, bénits et soustraits par suite à la catégorie des choses profanes, ce qui explique le maintien des *res sacræ* dans le droit de Justinien. Il résulte de la combinaison de ces éléments divers que chaque église formant l'unité religieuse, devint l'unité juridique ; mais à la forme corporative tendait à se substituer celle de l'établissement proprement dit (1) : chaque église ne fut pas seulement un groupe de fidèles organisé en vue de la vie religieuse, mais une institution constituée de manière à vivre même indépendamment des fidèles en vue desquels elle se trouvait établie, et on put considérer l'établis-

(1) C'est là tout au moins l'idée dominante, cependant ne peut-on pas croire que l'idée de l'établissement proprement dit est déjà en germe dans l'organisation de la confrérie des Trois-Gaules ? on prétend qu'ici encore il faut s'en tenir à l'idée corporative (V. Guiraud, *Les assemblées provinciales*, p. 117, 118 et suiv.). Il est possible qu'il en ait été ainsi au début lorsque Drusus réunit les notables des Trois-Gaules et leur demanda d'établir un culte de Rome et d'Auguste : il s'agissait d'une confrérie proprement dite devant comprendre un certain nombre de membres déterminés, à la façon de celle des *Seviri Augustales*. Le rapport entre cette dernière corporation et les confréries organisées dans chaque province en vue du culte national d'Auguste a été indiqué par Marquardt (*Handb. St. Verw.*, I, p. 174, note 3 ; *Traduct. Weiss et P. Louis-Lucas*, I, p. 244, not. 4). — Cela ressort mieux encore des travaux de Guiraud, Mispoulet et P. Louis-Lucas, sur la nouvelle inscription récemment découverte à Narbonne. Il faut signaler surtout à ce sujet la savante note de notre ami et collègue P. Louis-Lucas, dans sa traduction de Marquardt (p. 247, not. 2. V. surtout p. 252 et suiv.). Tout cela est très convaincant, très net et admirablement écrit ; les *concilia provinciæ* formaient une réunion analogue à celle des *curies municipales*. C'est une corporation à la façon des *civitates* et des *collegia*. En fut-il toujours ainsi ? c'est la question. En principe et dans la forme peut-être oui. En fait, voilà le point qui nous frappe, pour la Gaule tout au moins : la réunion annuelle des Trois-Gaules se compose non pas de membres désignés d'avance, mais de membres élus. Le point est incontestable. Or, le patrimoine de la confrérie appartient non pas à la corporation des flamines, ni au dieu lui-même, mais à l'assemblée ; le caisse commune n'est pas désignée comme appartenant à la divinité qu'on avait pour but d'honorer, il n'est pas question d'une *Arca Augusti*, pas même d'une *Arca templi Augusti*, mais d'une *Arca Trium Galliarum* ; il est aussi question d'un *Libertus Trium Galliarum* ; tout cela est très connu. L'assemblée des Trois-Gaules est donc le propriétaire désigné ; or, rien de plus facile que d'admettre la forme corporative là où il s'agit d'une

sement ecclésiastique comme le propriétaire au point de vue du droit : la notion de la personnalité civile se transformait, ou plutôt à côté de la corporation ancienne s'élevait la fondation sous forme d'institution organisée (1). Nous devons nous arrêter ici : la forme nouvelle de la fondation moderne est étrangère au droit romain, même du Bas-Empire. Sans doute, Brinz a raison de le remarquer (2), on donnait aux églises des sommes destinées à des emplois déterminés, *causæ piæ*; mais il en était de celles-ci comme des fondations alimentaires faites aux cités; l'église devenait propriétaire de la somme donnée, à charge par elle de l'affecter au but indiqué. Nous ne trouvons pas encore les *Piæ causæ* devenues personnes indépendantes et fondations proprement dites : tout ceci appartient aux époques suivantes et à un développement juri-

association fermée comprenant un nombre de membres déterminés : c'est l'image de la *civitas* chez les anciens, petite corporation fermée à laquelle il faut être agrégé si l'on veut en être membre. Toute association de personnes comprend un nombre déterminé d'associés. Quels sont les associés de l'assemblée des Trois-Gaules? Y a-t-il des membres permanents et désignés d'avance de l'assemblée des Trois-Gaules? Ne comprend-elle pas au contraire des députés élus et qui ne font partie à proprement parler de l'assemblée que pendant le temps de leur mandat? Ou plutôt n'est-elle pas censée comprendre la Gaule entière? Alors une association ouverte qui comprend tout le monde n'est plus une corporation au sens romain du mot. Et cependant les *Tres Galliæ* ont un patrimoine permanent : qui donc en est propriétaire? Il faut bien que nous arrivions à la conception d'un établissement indépendant des personnes en vue desquelles il fonctionne et dont les administrateurs, ici les prêtres de Rome et d'Auguste, ne sont que les organes.

(1) Nous suivons en cela l'opinion de Löning : *Gesch. des Kirchl. R.*, t. I, p. 214. Ce changement de conception est également accepté par Brinz : seulement au lieu de parler d'une substitution de l'établissement à la forme corporative, Brinz parle de transformation dans la constitution du patrimoine ecclésiastique : après avoir eu pour but l'intérêt de la communauté (*Korporationvermögen*), il eut pour destination la réalisation d'un but religieux à atteindre, autrement dit celle du service divin, lequel but se trouve incarné dans l'expression *Ecclesia* (*Pand.*, t. III, § 438, not. 13 et suiv.) : *Die ecclesia erscheint nicht mehr als Personen sondern als Zweckeinheit, und zwar als ein Inbegriff des Gottesdienstes*.

(2) Brinz, *Pand.*, § 61; L. 42, § 10; L. 44, pr. C., Epis. (1.3), Nov. 123, c. 3 et les textes cités par Brinz, § 61, note 1, « *res ad pios usus destinatas*. » L. 53, § 2; L. 42, § 7, C., Epis. (1.3), « *donationes super piis causis factas donationes in xenodochiam factas*. » L. 19, C. SS. Eccles. (1.2); L. 46, C., Epis. (1.3), etc., etc. Add. Brinz, t. III, § 438.

dique qui trouva sans doute dans le droit canonique son idée primordiale, mais inconnu encore du droit impérial.

90. Il n'en est pas moins vrai que, sauf à préciser les phases historiques du développement, toute cette évolution n'est que l'histoire d'une même idée, celle d'un patrimoine affecté à une destination qui est comme le fondement et la mesure de toutes les dispositions juridiques qui s'y réfèrent. Nous avons pensé qu'il ne serait pas inutile de prendre cette idée à son point de départ et de l'étudier dans ses origines romaines ; c'est là l'excuse et la raison d'être de cette longue étude.

TABLE MÉTHODIQUE.

| | Pages. |
|--|--------|
| TABLE des textes cités | v |
| LISTE des principaux ouvrages et travaux consultés | xj |
| PRÉLIMINAIRES..... | 1 |

CHAPITRE PREMIER.

Le domaine public à Rome.

| | |
|--|----|
| § 1. -- Caractères généraux du domaine public..... | 3 |
| § 2. -- Distinction entre les <i>res publicæ in usu populi</i> et les <i>res publicæ in pecunia populi</i> | 37 |
| § 3. -- Des <i>res publicæ in usu populi</i> | 49 |
| § 4. -- Rapprochement entre les <i>res publicæ</i> et les <i>res sacræ</i> | 55 |
| § 5. -- Du domaine public dans les colonies et municipes... | 63 |
| § 6. -- Transition à l'étude du droit de l'État sur les <i>res publicæ</i> | 77 |
| § 7. -- Du droit de propriété de l'État sur les <i>res publicæ</i> ... | 81 |

CHAPITRE II.

Le domaine public dans ses rapports avec les objets artistiques.

| | |
|--|-----|
| § 1. -- Éléments constitutifs de la domanialité..... | 105 |
| § 2. -- Des objets compris parmi les <i>res publicæ in usu publico</i> . Objets d'art..... | 109 |
| § 3. -- Des distinctions à établir parmi les objets d'art au point de vue de la domanialité..... | 114 |
| § 4. -- Le domaine national artistique chez les Romains. ... | 120 |

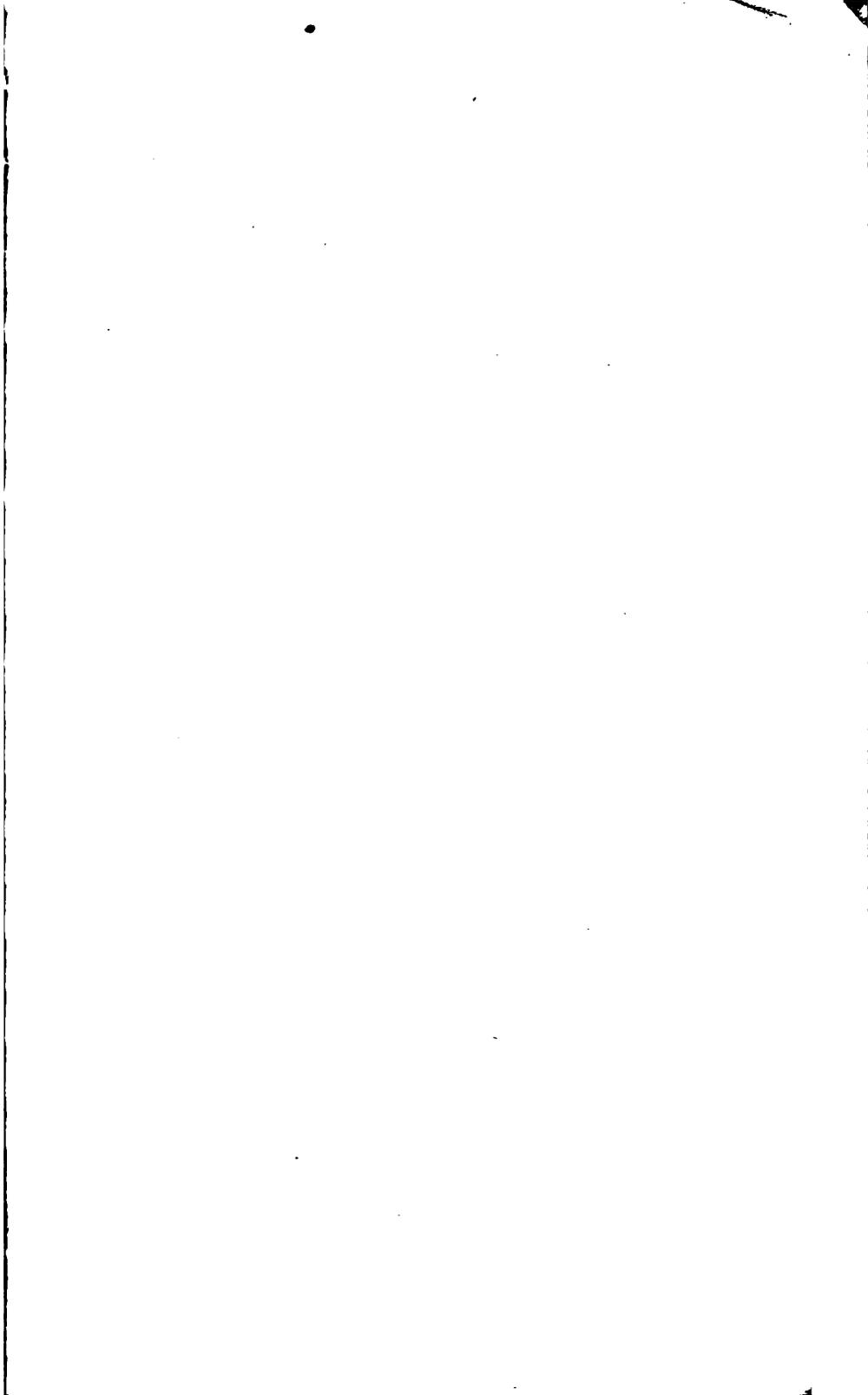
CONCLUSION.

| | |
|--|-----|
| Des rapports entre les théories sur la domanialité et celles sur la personnalité civile..... | 128 |
|--|-----|

Esq m.
10/6/26

Vertical line on the left side of the page.







7

1825





HARVARD LAW LIBRARY



3 2044 062 120 571

HARVARD LAW LIBRARY

