

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

**RÉFLEXIONS SUR LES RAPPORTS ENTRE LE
DÉVELOPPEMENT
DU «DROIT COMMERCIAL ANTIQUE» ET
L'ESCLAVAGE**

**REFLECTIONS ON THE RELATIONS BETWEEN
THE DEVELOPMENT OF «ANCIENT
COMMERCIAL LAW» AND SLAVERY**

Gábor Hamza

Professore Ordinario

Università degli Studi "Eötvös Loránd" (Budapest)

Socio ordinario dell'Accademia delle Scienze Ungherese

e-mail: gabor.hamza@ajk.elte.hu

1. C'est un des *loci communes* qu'il n'existait pas — au moins au sens de droit moderne — une branche de droit nommée « droit commercial » dans l'Antiquité

classique c'est-à-dire celle greco-romaine. Mais dans le même temps c'est un fait bien connu, même reconnu, qu'il y avait diverses institutions juridiques dans le domaine des droits antiques ayant une nature pareille à certaines institutions du droit commercial moderne. À titre d'exemple nous mentionnons dans le domaine du droit romain le procurateur affranchi (*procurator omnium bonorum*) dont la position juridique peut être comparée avec celle du *Prokurist* du Code du commerce allemand (*Handelsgesetzbuch* promulgué en 1897 et mis en vigueur en 1900). En ce qui concerne le procurateur de condition « quasi servus » on peut mettre en parallèle sa position avec celle du *Handlungsbevollmächtigte* pour citer de nouveau une catégorie bien connue du Code du commerce allemand.

2. Sans entrer dans les détails de cet ensemble des problèmes on peut constater d'une façon générale qu'il existe une ressemblance assez frappante entre les diverses institutions juridiques du caractère commercial des droits de l'Antiquité classique et du droit commercial moderne.

C'est un fait généralement connu — nous le mettons en guillemets — « le droit commercial antique » de même manière que le droit commercial de nos jours n'a pas un caractère corporatif. Corollairement tous les deux diffèrent fondamentalement du *ius*

mercatorum ou de la *lex mercatoria* du Moyen Age, ces deux n'ayant pas un particularisme personnel.¹ Ainsi — nous semble-t-il — est bien fondée d'une façon toute théorique la comparaison entre ces domaines des droits antiques et des droits modernes européens. Cette comparaison terminologique est bien sur facilitée par le fait qu'il n'y a pas — généralement — telles formes de caractère indigène dans cette sphère qu'exclurait la possibilité de faire des parallèles. Il s'agit ici de cette circonstance que les diverses institutions juridiques de caractère commercial se sont — par la suite de changement des conditions économiques et sociales — transformées et adaptées aux tendances dominantes de la vie économique.

L'adaptation du droit à l'économie (sphère économique) n'est nullement un phénomène moderne, propre à notre époque. Cette adaptation continuelle se fait visible spécialement dans le domaine des

¹ Cette affirmation n'est pas en contradiction avec le fait que quelques institutions juridiques — par exemple *l'arrha* et le prêt maritime (*nautikos tokos*, *fenus nauticum* ou *pecunia traiecticia*) — apparaissent presque exclusivement dans certains domaines. Cf. H. J. Wolff, *Das Verhältnis von Rechtsordnungen antiker Staaten*, in: *Zur Einheit der Rechts- und Staatswissenschaften*, *Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen* vol. 27. Karlsruhe, 1967. pp. 174-175. et A. Földi – G. Hamza, *A római jog története és institúciói* (Histoire et institutions du droit romain), 18ème édition revue et augmentée, Budapest, 2013, p. 498.

institutions juridiques de caractère commercial dans l'Antiquité classique. La rapidité et la particularité propres de l'évolution des institutions commerciales de nos jours et les conséquences qui en résultent sont les faits nouveaux. Il faut constater que la diversité des institutions juridiques antiques de caractère commercial dans les conditions économiques primitives ou initiales est infiniment minime par rapport aux droits modernes due — selon notre avis — au même système social. Pour ce motif peut être attribué un rôle décisif à l'esclavage (*servitus*) qui était caractéristique — même en considérant les très diverses formes de l'esclavage dans les sociétés antiques — pour tous les États de l'Antiquité.

3. À titre d'exemple nous voudrions faire mention de quelques actes de Babylone où se peut constater que c'était souvent l'esclave (*servus*) qui traitait les affaires de son maître (*dominus servi*), qui prête de l'argent et qui reçoit des gages.² À Babylone était de coutume, d'après les actes connus, que les banquiers eux-mêmes furent des esclaves alors des personnes de condition dépendante. Le pécule des esclaves (*peculium servi* ou *servorum*) qu'ils possédaient était administré par eux, pour ainsi dire comme un bien

² Voir spécialement les actes dans les Archives des Murašu datant de l'époque perse (455-403 avant J.-Chr.). Cf. G. Cardascia, Les Archives de Murašu, Paris, 1951. pp. 72 ss.

propre tant qu'il restait entre leurs mains. De cette façon il constituait bien quelque chose de distinct de la fortune du maître (*dominus servi*). Il en résulte, que les esclaves étaient à Babylone relativement — du point de vue de l'activité commerciale — indépendants de leurs maîtres.

En étudiant la question de l'esclavage par rapport au « droit commercial » — mis de nouveau entre guillemets — on peut s'étonner de rencontrer les esclaves si souvent agissant eux-mêmes, soit au nom de leur maître, soit en leur propre nom en administrant un pécule. Dans les maisons de commerce et dans les banques ce sont des esclaves qui sont pris très souvent pour employés, pour commis et alors s'ils contractent, c'est avec pleins pouvoirs, en qualité des représentants de la maison. Le droit babylonien peut être considéré comme un bon exemple de la diminution de la différence entre des personnes de condition libre et des esclaves à cause de l'augmentation du rôle de la sphère économique. Les diverses formes de la dépendance — et surtout les esclaves mêmes — ont ainsi aussi contribué au développement des institutions juridiques de caractère commercial à Babylone.

4. En analysant le droit grec antique — on peut sans doute constater qu'un des attributs de celui-ci

était la flexibilité.³ À cause de cette flexibilité particulière il n'était pas mis un obstacle de caractère de principe au développement des diverses institutions juridiques relatives à l'activité commerciale. Il était dû à cette flexibilité qu'il n'était pas attribué un rôle exclusif à réglementation de la loi. Par cette circonstance s'explique la grande importance des coutumes (*consuetudines*) à Athènes. C'est ce type de réglementation juridique qui favorisait par exemple l'activité commerciale que se manifestait en premier lieu dans le domaine du commerce maritime des esclaves à Athènes. C'est un fait bien connu qu'à Athènes comme selon toute vraisemblance dans toute la Grèce antique (*vetus Graecia*) le maître pouvait autoriser un ou plusieurs de ses esclaves à exercer librement une industrie.⁴

Les esclaves qui se trouvaient dans cette situation étaient souvent qualifiés de *choris oikountes* parce qu'ils avaient un domicile à eux, distinct de celui de leurs maîtres (*domini servi*). Ces esclaves pouvaient non seulement avoir leur domicile séparé à Athènes, mais encore à l'étranger où ils se trouvaient comme

³ Cf. H. J. Wolff, Griechische Rechtsgeschichte als Anliegen der Altertumswissenschaft, in: *Ellenikhé Anthropistiké Etaireia*, Dietnes Kentron, Anthropistikon Klassikon Eregnon vol. 20. Athenai, 1970. pp. 155-156.

⁴ Voir de manière approfondie A. E. Röhrmann, *Stellvertretung im altgriechischen Recht*, Diss. Würzburg, 1968. pp. 128 ss.

représentants-agents ou gérants de leurs maîtres.⁵ À titre d'exemple nous mentionnons un plaidoyer de Démosthène (C. Phorm § 5) où Lampis comme *diopos* est chargé de commandement d'un navire, dans l'intérêt et pour le compte de son maître Dion. Il est aussi autorisé de faire des voyages à l'étranger dans le but de conclure des contrats avec tiers.

On admet généralement qu'à Athènes n'était pas attribué à certains individus la qualité du commerçant. C'était pour ainsi dire la nature, la qualité de l'affaire même qui déterminait son caractère, de *dike emporike* et par conséquent il importait peu qu'elle ait été conclue par un commerçant — *emporos* — ou seulement par un simple citoyen (*civis, polites*) qui importe des marchandises pour son usage personnel. Il en résulte aussi — et cela doit être considéré comme une circonstance importante — que même les contrats conclus par un *doulos emporos* alors par un *ktema ti empsychos*, pourvu que ces transactions soient dans la sphère des *dikai emporikai*. S'il en est ainsi l'activité bien importante des esclaves a contribué aussi au développement des *emporikoi nomoi* de droit attique (*ius Atticum*).⁶

⁵ Cf. U. E. Paoli, Il prestito marittimo nel diritto attico, in: Studi di diritto attico, Firenze, 1930. pp.

⁶ Concernant le concept du *nomos* voir G. Hamza, Comparative Law and Antiquity, Budapest, 1991. pp. 119 ss.

5.

Quant'au droit romain il est bien connu que l'*actio exercitoria* et l'*actio institoria* comme des actions de caractère commercial — selon Emilio Valiño celles seraient des « acciones mercantiles »⁷ se réfèrent aussi aux esclaves exerçant une activité d'un *magister navis* ou celle d'un *institor navis*. En ce qui concerne ces deux actions on peut constater que l'*actio exercitoria* était expressément en rapport avec le commerce maritime, tant que chez l'*actio institoria* la seule condition requise, pour que cette action s'appliquât, c'est que le mandat (*mandatum*) ou simplement l'autorisation ait un caractère professionnel ou commercial. Ces deux actions paraissent, donc avoir été créées vers la deuxième moitié du II^e siècle avant J.-Chr. Quant'au temps de naissance ou création de ces actions peut être acceptée la priorité de l'*actio exercitoria*.⁸ On y est amené nécessairement par ce fait

⁷ E. Valiño, Las « acciones adiecticiae qualitatis » y sus relaciones básicas en derecho romano, Anuario de Historia del Derecho Español (AHDE) 38 (1968) p. 356.

⁸ Cf. La littérature bien abondante en cette manière: E. Costa, Le azioni exercitoria e institoria nel diritto romano, Parma, 1891. pp. 32 ss.; A. Claus, Gewillkürte Stellvertretung im Römischen Privatrecht, Berlin, 1973. pp. 81 s.; P. Huvelin, Études d'histoire du droit commercial Romain, Paris, 1929. pp. 181 ss.; G. Pugliese, In tema di « actio exercitoria » Labeo 3 (1957) pp. 308 s.; S. Solazzi, L'età dell'actio exercitoria in: Scritti Solazzi, Roma, 1938-1947. pp. 243 ss. et Valiño, op. cit. pp. 345 ss.

que ce sont régulièrement les règles introduites pour le droit maritime qui sont les plus anciennes. Originellement le *magister navis* et même l'*exercitor navis* étaient de condition servile. Il en résultait que le tiers ayant conclu un contrat avec ses esclaves pouvait intenter une action directement contre le maître, le *dominus servi*. De cette façon était construite la base dogmatique selon laquelle le tiers pouvait agir aussi bien dans le cas s'il lui avait conclu un contrat avec un *magister navis* ou un *institor navis* de condition libre.

En analysant la condition personnelle du *magister navis* ou de l'*exercitor navis* on peut conclure que celui-ci jouissait relativement plus d'indépendance que l'*institor* dont l'activité était caractérisée par Titus Livius comme « servile ministerium ». ⁹ Par cette condition plus libre et indépendante du préposé (*praepositus*) s'expliquait le fait que le préposant pouvait seulement dans les cas plus exceptionnels acquérir des droits à la base du contrat conclu par le préposé avec tiers comme nous en témoigne le fragment d'Ulpien (D. 14. 1. 1. 18.). Dans ce fragment de base l'acquisition des droits de l'*exercitor navis* ne sert que la décision spéciale du *praefectus annonae* ou *praeses provinciae* en voie de procédure *extra ordinem*. ¹⁰

⁹ Cf. Liv. 22.25.13. («...ipsum institorem mercis, filioque hoc ipso in servilia eius artis ministerium usum »).

À la différence de l'*actio exercitoria* la possibilité de l'acquisition des droits — en forme d'une action — du préposant — aussi bien que son préposé était de condition libre — était reconnue plus souvent comme nous en indiquent les sources (D. 14. 3. 1. — Marcellus-Ulpianus), D. 14. 3. 2. (Gaius) et D. 46. 5. 5. (Paulus). Ce phénomène d'importance s'explique selon notre avis par le fait que parmi les *institores* la proportion des esclaves était considérablement plus grande que celle des personnes de condition libre.

D'autre part n'est pas sans importance qu'on peut intenter une *actio institoria* contre le maître d'un *institor*-esclave qui s'occupe en pratique du commerce des céréales même dans le cas — comme nous en témoigne le fragment de Paulus (D. 14. 5. 8.) — si lui n'est pas autorisé pour cette activité selon sa *praepositio*.¹¹ Cette circonstance, cette particularité fait soupçonner selon notre opinion quel rôle important était attribué à l'activité commerciale par le *praefectus annonae* aussi bien que par l'empereur (*imperator*).

¹⁰ Voir l'interprétation de ce fragment dans la littérature L. Mitteis, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians I.*, Leipzig, 1908. p. 228. et Claus, op. cit. pp. 231 ss.

¹¹ Voir encore Claus, op. cit. pp. s. et S. Riccobono, *Cognitio extraordinem e caratteri del « ius novum »* Revue Internationale des Droits de l'Antiquité (RIDA) 1 (1949) pp. 228. s.

6. À titre de conclusion nous pouvons dire que cette communication ne contient que de fragments. Elle ne peut pas tenir compte d'une façon approfondie de tous les côtés du sujet. Mais les indications fragmentaires pris de la sphère des divers droits de l'Antiquité démontrent qu'il existait un rapport plus ou moins étroit entre le développement du droit commercial antique et l'esclavage. L'esclavage a pu aussi maintes fois influencé les institutions juridiques de caractère commercial d'une façon qu'il contribuait à la formation et même au perfectionnement — en voie de sa construction spéciale — de ces institutions.