

Dr PANAYOTIS PERDIKAS

**PROFESSEUR DE DROIT CONSEILLER JURIDIQUE À LA BANQUE DE CRÉDIT
FONCIER DE GRÈCE AVOCAT À ATHÈNES**

**LE PRÊT MARITIME DE L'ANTIQUITÉ HELLÉNIQUE
EN SES RAPPORTS AU PRÊT ROMAIN ET CELUI DU
MOYEN ÂGE**

LE PRÊT MARITIME DE L' ANTIQUITÉ HELLÉNIQUE EN SES RAPPORTS AU PRÊT ROMAIN ET CELUI DU MOYEN ÂGE

I

La position du problème

1. L' influence du prêt maritime de l' antiquité grecque classique et son affinité avec le droit Romain et le droit du Moyen Âge ont été plusieurs fois l' objet d' observations critiques dans la science du droit, mais le problème n' a jamais pu être épuisé dans toute son étendue pratique¹. Ce qui manque surtout, c' est une étude comparée des traits caractéristiques du contrat dans les législations en question, qui pourrait fixer leurs points de ressemblance et en dégager l' évolution juridique jusqu' à nos jours. Cette étude tachera de résoudre ce problème.

Établir l' affinité entre les institutions de l' antiquité et celles du droit du Moyen Âge fut aussi un point qui a toujours attiré l' attention des historiens² du droit. Les institutions, qui ont directement contribué à l' évolution du commerce maritime offrent un intérêt particulier, parce qu' elles permettent d' étudier, non seulement leur structure juridique mais aussi le standard financier et

1. Voir *Goldschmidt*, *Universalgeschichte*, 1891 p. 237-240.

Bernhard Matthiass, *das foenus nauticum und die geschichtliche Entwicklung der Bodmerei*, 1881 pp. 7-10, *R. Schröder*, in *Endemann's Hbch*, vol. 4, 1884 pp. 236-238, *H. Sieveking*, *das Seedarlehen des Altertums*, 1893, pp. 30-32.

2. Voir *Goldschmidt*, l. c. p. 143, 258 § § 73 et 348 no 9 ets, *R. Saleilles*, *Étude sur l' histoire des sociétés en commandite*, *Ann dr. Comm.*, 1895, 10, 49 et 1897, 293, *Enrico Bensa*, *Il contratto di assicurazione nel medio evo*, 1884, p. 24 ets, *Bernhard Matthiass*, *Das foenus nauticum und die geschichtliche Entwicklung der Bodmerei*, 1881, § § 1 et 2. *R. Schröder*, in *Endemann's Handbuch*, Vol. 4, pp. 235, *Fremery*, *Études de droit commercial*, p.p. 244, 248 ets, *Lyon Caen et Renault*, *Dr. com.*, 7, no. 1516. *Balt. Emerigon*, *Traité des Assurances*, II p.p. 380 ets., Sect. I et II. V. aussi *Exupère Caillemer*, études sur les antiquités juridiques d' Athènes, I pp. 9 ets., *Franz Büchner*, *Grundprobleme*, *Festgabe für Hans Möller*. 1973, p.p. 111 *Sieveking*, l. c. pp. 9.

économique des peuples de l' antiquité. D' ailleurs, une notion des conditions économiques est indispensable pour saisir les particularités juridiques des institutions commerciales. Il est pourtant très difficile d' établir ces conditions, parce que plusieurs détails pratiques échappent à notre attention et d' autres ne peuvent être appréciées selon leur portée réelle après plusieurs siècles écoulés. Ces difficultés ont provoqué des doutes et une instabilité d' opinion qui sera plusieurs fois remarquée dans les pages suivantes.³

2. Le prêt maritime fut le pilier sur lequel s' est fondé le financement du commerce outre mer alors même qu' il fut pratiqué aussi pour encourager les transports terrestres. Son importance est cependant vitale dans le domaine des transports par mer. Le besoin d' échanges des biens par mer se fait sentir quand le niveau de production dans une communauté économique atteint un degré qui dépasse les besoins de la consommation interne. Dans ce cas, l' excédent des biens est canalisé par mer pour d' autres marchés, qui en échange, fournissent des matières premières et surtout des céréales ou d' autres aliments. Les périls de la mer et la valeur des cargaisons à transporter nécessitent le financement de ce commerce à distance, qui fut presque totalement réalisé par le contrat de prêt maritime.⁴

C' est dans ce domaine que, depuis l' ère indienne, le prêt maritime a pu fournir des services précieux. Il permet au commerçant d' accepter la participation d' un capitaliste à ses transactions, pourvu qu' il soit prêt à risquer son argent, sous condition naturellement, qu' il aura sa part aux profits de l' entreprise.

En cette qualité d' instrument du progrès et des besoins économiques le prêt maritime fut signalé trois fois dans l' antiquité historique, notamment dans le droit de l' Inde et des peuples d' Asie Mineure, dans le droit de la Grèce classique et dans le droit romain.⁵ Son influence est aussi considérable pendant le Moyen Âge qui fut le seuil du droit moderne. Avant son déclin définitif dans la civilisation moderne, il réussit à jouer un rôle exclusif sur l' évolution des institutions du droit commercial, surtout des assurances et des opérations bancaires. Sa faculté particulière de s' adapter aux circonstances économiques est à la base du fait qu' il fournit le point de départ des institutions du commerce mo-

3. Un exemple frappant est celui de l' interdiction des intérêts sur mer, et la manière d' après laquelle cette prohibition a été interprétée, par *Matthiass, l. c., p. 27 § 5. Sieveking loc. cit. pp. 17*

4. V: les observations de *Boistel, Dr. commercial, no 1423 - 1429* et de *Lyon Caen et Renault. 7 pp. 15/18.*

5. *Matthiass, loc. cit pp. 1. 4. Sieveking pp. 11, § 2*

derne.⁶ La mécanisation de la navigation amena ensuite en quelques décades sa chute dans la civilisation du 19^{me} siècle.

L' utilité pratique du contrat de prêt pendant le Moyen Âge fut considérable. On a même prétendu en théorie du droit qu' il a dû jouer un rôle pratique identique pendant toutes les étapes de son histoire, depuis l' antiquité hellénique.⁷ En ce sens, il a été reconnu que le contrat a été transféré dès l' antiquité au Moyen Âge, identique dans les traits qu' on lui rencontre dans les documents notariaux de Gênes ou de Marseille. Cette opinion est erronée. Le droit du Moyen Âge eut comme point de départ les lois Romaines mais son évolution fut autonome et poursuivit des buts lucratifs en dehors des cachets romains. Ce point de vue sera développé plus tard dans cette étude.

II.

Les sources dans le droit classique de la Grèce.

3. L' exposé ci-dessus prouve que les points essentiels à discuter concernent les relations entre prêt classique hellénique et romain et l' importance de leur influence sur le droit du Moyen Âge. Sous cette angle notre étude n' a aucune raison de s' étendre à la recherche du caractère du prêt Indien⁸. Celui-ci est d' ailleurs éloigné et inconnu dans ses particularités et ne peut être retenu à cause du manque de sources dignes de foi. Étendre nos recherches au delà du droit athénien n' aurait pas non plus d' intérêt pratique.

Nous avons déjà fait allusion au droit athénien. Il n' est pas été le seul dans le commerce de la Grèce classique. Rhodes fut aussi très connue et son influence sur la formation du droit Romain est bien établie. Nous nous heurtons malheureusement à un manque total de documentation écrite, qui pourrait nous fournir une image même incomplète des traits caractéristiques du contrat pendant l' ère classique hellénique⁹.

6. Voir *Godschmidt*, loc. cit. p. 348, no. 9, de *Courcy*, *questions de droit maritime*, Tom. 1 pp. 28 ets., remarque déjà la différenciation capitale, qui apparait dans la pratique, *Sievekings* l. c. § 16.

7. *Sievekings* p.p. 31, *Schröder* in *Endemann' s Handbuch des Handelsrechts* IV p.p. 237 *Matthiass* l. cit 29 ets. V. aussi de *Courcy* loc. cit pp 30 ets., *Emerigon*. *Traité des assurances*. MDCCLXXXIII, tom. II, pp. 385 ets. Une analyse détaillée dans mon article sur l' avènement des assurances, dans la *Zeitschrift für die gesammte Versicherungswissenschaft*, 1966, pp. 425 ets. *Fr. Büchner* dans la *Festschrift für Hans Möller* 1973 pp. 112, ets.

8. Sur les sources de ce droit et une analyse critique, *Matthiass*, loc. cit. pp. 1 et 2 Voir aussi *Pardessus*, collection, t. VI p. 385, s.

9. Ce n' est que dans les temps de l' Empire que Rhodes a été connue à cause de son influence sur le droit romain. Voir *Matthiass*, l. cit. pp. 5 et p. 21, ets.

Le contrat peut être cependant restitué dans ses traits substantiels dans le droit d' Athènes au moyen des indications référées dans les écrits des orateurs et auteurs athéniens. D' autre part le droit Athénien a été l' objet d' observations détaillées dans la science allemande et française, ce qui facilitera notre tâche. du point de vue sources¹⁰.

4. Les autres villes grecques, à part Rhodes, qui se sont distinguées dans la civilisation hellénique, comme Sparta ou Corinthe, ne nous ont pas fait parvenir de monuments écrits qui pourraient faire connaître leur droit sur le sujet en question. Corinthe a été une ville navale. On ne sait presque rien de son droit. Sparte d' ailleurs n' a pas été une ville de commerce et n' a réussi que très peu en matière de commerce maritime. Elle n' a jamais exercé son pouvoir sur les transports par mer, ce qui explique sûrement qu' elle n' a pas eu l' occasion de contribuer à l' évolution du contrat de prêt maritime.

Notre travail va ainsi se concentrer sur le droit athénien, pour deux raisons. D' abord parce qu' on dispose de sources concrètes, qui peuvent éclairer le standard des règles relatives au prêt maritime, et puis parce que ces sources sont, malgré les défauts, qu' on va constater, assez sérieuses pour permettre de dégager un ensemble de règles concernant ce contrat. Nous allons entamer le problème «sources» qui nous offre un aspect particulier, ce qui rend leur évaluation assez difficile.

5. Il n' existe pas d' oeuvres spéciales sur le droit grec. On peut seulement recueillir des renseignements isolés sur les lois en vigueur éparpillées dans les écrits des auteurs et des philosophes grecs. C' est une tâche difficile de réunir dans un système ces fragments épars et il serait osé d' accorder confiance à un tel travail de systématisation. Cette image offre quand même une exception importante. Grâce aux discours des rhéteurs athéniens, surtout de Démosthènes,¹¹ on dispose d' un matériel assez riche pour entreprendre une étude sérieuse du contrat de prêt maritime. L' avantage incontestable de ces discours consiste en ce qu' ils représentent des documents uniques dans leur genre, car ils traitent spécialement de questions de droit. Ce sont probablement les plus anciennes oeuvres de la littérature juridique. A part Démosthènes, les rhéteurs Lysias et Isocrates nous apportent dans leurs discours des renseignements précieux, aidant à reconstruire le droit du prêt maritime, et à comprendre des passages in-

10. V. surtout les travaux de *Goldschmidt, Matthiass, Schröder et Fremery* dans les ouvrages précédemment cités. En plus *Sieveling* l. c. pp. 30. s.

11. Nous disposons d' une édition des discours sous les auspices de la Bibliothèque Papyrus en plusieurs volumes. En plus l' association scientifique des auteurs Hellènes a publié les discours d' Isocrates (volume A') et de Lysias (Volume Γ').

complets dans les discours de Démosthènes¹². Ainsi les renseignements dans le discours *trapezitikos* d'Isocrates¹³ et le discours *kata sitopolon* de Lysias¹⁴ sont précieux pour saisir des différences concernant le commerce en gros et en détail, et pour comprendre la manière d'après laquelle fonctionnait la profession de banquier.

6. Les discours qui traitent directement de prêts maritimes sont les: α) *pros Zinothemis*¹⁵ *pros Lacriton* paragrafin¹⁶ *pros Formiona* pour le prêt (*περι δανείου*¹⁷) et contre *Dionysodoron*.¹⁸ Une signification accessoire doit être attribuée aux discours... *yper Formionos* paragraphis¹⁹. C'est un discours relatif au conflit déjà mentionné, dont la signification est purement procédurale, mais il doit être mis en valeur pour une meilleure compréhension du sujet principal du conflit. Bien que ne traitant pas de cas de contrats de prêt, les discours de Démosthènes *pros Polyclea*²⁰ et contre *Apatourion* paragrafin²¹, sont aussi d'une grande valeur pour permettre de former une idée précise du droit du prêt. Les questions qu'ils traitent, ainsi que les vues exprimées dans leur texte nous serviront à éclaircir plusieurs passages douteux dans l'exposé qui suit²². Ils permettent d'élucider des points importants de la vie économique et politique d'Athènes pendant les périodes entre le 5^e jusqu'au 3^e siècle avant J. C. De même, des renseignements précieux nous sont fournis dans le discours: *lettre de Philippe et réponse de Démosthènes*²³ ainsi que dans les discours sur les traités avec Alexandre²⁴ et le discours

12. Parus dans plusieurs fascicules de la bibliothèque Papyros.

13. Auteurs hellènes loc. cit. p. 33. et s. Vol. A'

14. Auteurs hellènes, loc. cit. vol. Γ' pp. 77, et suite.

15. Parus dans l'édition Papyros fascicule No 296a pp. 1, et s.

16. Paru dans Papyros fasc. No 302 pp. 64, et s.

17. Paru dans Papyros fasc. 302, pp. 28, et s.

18. Dans Papyros «κατά Διονυσοδώρου βλάβης», fasc. 360, pp. 4 et s.

19. Papyros fasc. 303. p. 3, et s.

20. Papyros, fasc. 336, pp. 41. et s.

21. Voir Papyros loc. cit. fasc. 302, p. 2 et s.

22. C'est par exemple le cas dans le discours *pros Apatourion*, Voir l'édition citée *Papyros* fasc. 302 No 17-19 et les discours de Lysias et Isocrates dans l'édition des auteurs classiques hellènes.

23. Papyros, loc. cit. fasc. 146a. Démosthènes XI et XII.

24. Papyros, fasc. 146a. pp. 29, et s.

pros Timotheon²⁵. Les importations du blé étaient une question de vie ou de mort pour Athènes, qui influençaient directement sa politique envers les tiers.

7. Une lecture, même rapide, des discours montre des lacunes très graves, qui rendent notre tâche extrêmement difficile. Malgré son génie incontestable, Démosthènes n'était pas un juriste entraîné; c'était un rhéteur qui connaissait les lois, mais ne se sentait pas lié à une méthode stricte d'interprétation. Il se servait des lois pour édifier ses arguments sur une logique claire, mais en définitive il ne procédait par une méthode concrète d'interprétation. Cet inconvénient n'était pas dû à Démosthènes qui devait défendre ses causes de la meilleure manière possible. Plusieurs autres facteurs influençaient la rédaction des discours ainsi la défectuosité de l'organisation juridique, le grand nombre des juges et la pluralité des cours de justice, sont parmi les plus significatifs.

1. L'organisation judiciaire souffrait de manque de précision et de continuité. La rédaction écrite des décisions n'était pas prévue, il n'existait probablement pas d'office chargé de rédiger et de garder dans les archives le texte des décisions. Il n'est jamais été fait référence concrète au texte d'une décision écrite. Les orateurs mentionnent rarement une décision précédente, et, quand ils le font ils ne renvoient pas à un texte écrit. Aucun passage concret de textes de décisions n'est mentionné dans les discours ou autre part, ce qui s'explique à raison du manque d'organisme chargé de conserver les décisions rendues.

2. La pluralité des tribunaux est le défaut subsidiaire que empêcha l'évolution d'une science et d'une technique juridique dans le droit athénien²⁶. Il existait plusieurs cours de justice dont la compétence n'est pas connue à juste. Les cours Commerciales étaient composées d'un grand nombre de juges qui étaient périodiquement élus parmi les citoyens. C'était une justice laïque. On doit en déduire que les difficultés de rédaction d'un jugement écrit étaient sérieuses, d'une part parce que l'unanimité sur un texte était difficile à obtenir, vu le nombre des juges qui devaient opérer, d'autre part, parce qu'il était certain que des juges d'occasion n'avaient l'entraînement et l'expérience des juges de carrière pour réussir la rédaction écrite d'un jugement et assurer la continuité et l'esprit de tradition dans l'interprétation des lois.

Un fait qui rend notre étude difficile et risquée en ses déductions est la partialité des discours. Les Rhéteurs étaient obligés de défendre par tous les moyens les intérêts de leur partie dans le conflit. Ils décrivent ainsi exclusivement les faits qui peuvent renforcer le point de vue de la partie qui les intéres-

25. Papyros fasc. 336. pp. 6, et s. Démosthène XLIX.

26. *Sieveling* loc. cit. p.p. 11, 21 37 et 52 et s. *Matthias*, l.c. pp. 45 et 52 s.

se. Les arguments et l'interprétation des faits pour la partie adverse sont mis à néant ou moqués par les Rhéteurs. De même pour l'interprétation des lois. Mention des lois est faite vaguement, et seulement autant qu'elles peuvent étouffer la documentation du discours. On est ravi dans ces cas de l'avantage: «*αὐδία τὸν ἄλλο παρὰ τὸν ἑαυτοῦ*», qui aurait assuré une opinion objective sur le conflit.

3. Mais le comble dans cet ordre de faits consiste en ce que personne ne connaît les décisions du tribunal sur les problèmes traités dans les discours. Sans connaître les décisions des cours on ne peut se faire une idée précise du droit en vigueur, car il n'est pas établi si l'interprétation des faits ou des règles de droit, exprimés dans les discours, ont été adoptés par le tribunal qui statua sur les disputes. Cet exposé nous amène à conclure qu'on est complètement dépourvu de sources, qui pourraient nous fournir une idée, même incertaine, du droit appliqué par la jurisprudence.

4. Un désavantage essentiel des textes des discours est relatif aux questions de la preuve et de la procédure en vigueur dans les conflits commerciaux. L'instrument fondamental de la preuve est un écrit connu dans la littérature européenne sous le terme «*syngraphé*²⁷». La *syngraphé* une fois rédigée était déposée entre les mains d'un particulier. Le notariat qui a su rendre tant de services au commerce du Moyen Âge était inconnu au droit athénien. Il n'y avait pas d'officier public, chargé de garder ces documents. Il n'est enfin nulle part question de sanctions pénales ou civiles de la responsabilité dérivant de la perte du document *syngraphé*. Le détenteur de l'instrument de la preuve ne pouvait être obligé à la présenter. Il résulte des discours qu'à plusieurs reprises le détenteur du document, qui était obligé d'agir comme gardien de celui-ci, s'entendait avec l'une des parties intéressées et se dérobaît à son obligation de le produire. Ainsi dans le discours *pros Apatourion*, la *syngraphé* avait été confiée à Aristoklès qui s'entendit avec Apatourion pour prétendre l'avoir perdue.²⁸ Il n'est pas question dans le discours de le forcer de la reproduire. On peut aisément conclure qu'il est fort probable que la perte était simulée et que le gardien de la *syngraphé* agissait au préjudice de la partie intéressée, collaborant avec son adversaire. Un même cas est rapporté dans les discours concernant le texte d'un contrat d'arbitrage.²⁹ Les arbitres étaient trois, dans le di-

27. *Sieveking* loc. cit. pp. 22, 28 et s. *Mathiass*, loc. cit. pp. 34 et s.

28. C'est le cas dans le discours *pros Apatourion*, loc. cit. Aristoklès se présente comme allié d'une partie, tandis qu'il avait promis de fonctionner en arbitre. Voir No. 34-38 du discours. Papyros, fasc. 302.

29. *Pyron* était en possession du contrat, mais *Passion* (le banquier) réussit à le falsifier. Dans la bibliothèque des auteurs hellènes Vol. A' No. 23.

scours pros Apatourion, l'un de ceux-ci fit disparaître le contrat et essaya d'agir seul comme arbitre pour prononcer la décision, qui était conforme à ses intérêts.

5. Un autre exemple frappant de l'inefficacité du système de la preuve est celui de la profession du banquier. Celui-ci n'était soumis à aucune règle pré-servatrice des droits des particuliers qui lui confiaient de l'argent. Les abus de confiance étaient ainsi à l'ordre du jour. Isocrates raconte dans son discours sur les banquiers,³⁰ que ceux-ci recevaient de l'argent, mais n'étaient pas obligés de tenir des livres, qui auraient fourni une garantie de leurs activités et, par un système de preuve, sauvegarder les intérêts des personnes qui leurs avaient fait confiance. Les dépositaires étaient obligés de se fier à un simple reçu qui leur était remis. Le contrat de dépôt n'avait aucune des garanties de publicité qui, dans la pratique du Moyen Âge déjà, surent accorder au dépôt bancaire le caractère d'un contrat «*uberrimae fidei*». C'était un accord privé sans particularités spéciales. Cette incapacité a été plusieurs fois la cause latente des conflits qui sont décrits dans les discours de Démosthènes.

7. Un exemple frappant des conditions intolérables qui existaient nous est offert encore une fois par Isocrates dans son discours contre les banquier³¹. Le banquier «*Passion*» avait reçu en dépôt une grosse somme d'argent de la part du fils d'un haut fonctionnaire du roi du Bosphore Satyros. *Passion* n'avait même pas fourni de reçu écrit. Le père du jeune dépositaire tomba soudainement en disgrâce et le roi ordonna la confiscation de tous ses biens. Des envoyés spéciaux du roi, qui était ami des Athéniens et leur facilitait des fournitures de blé, vinrent à Athènes et réclamèrent l'argent que le jeune homme avait porté avec lui. Celui-ci et le banquier affirmèrent qu'il n'avait rien confié à *Passion*. Quelque temps après, le roi Satyros découvrit l'innocence de son fonctionnaire, les sanctions pénales furent levées et le jeune homme rentra en jouissance de ses biens. Cependant *Passion* nia l'existence du dépôt et chercha à s'approprier la somme déposée. Le jeune homme dut porter plainte devant le tribunal et le conflit se déroula autour des efforts du jeune homme qui tâchait d'obliger *Passion* à présenter son esclave «*Kittos*» devant le tribunal et à le faire martyriser, pour qu'il avoue que la somme était déposée chez son maître *Passion*. Si la pratique d'une comptabilité avait été développée et des livres de commerce tenus, le conflit eût été impossible.³²

30. Dans le discours cité No. 1-3.

31. Voir le discours dans l'édition de la Bibliothèque des auteurs hellènes vol. A, No. 3-15 page 34 et suite.

32. Aucune confiance n'est accordée aux livres des banquiers. Dans le discours *pros Timothéon loc. cit.* fasc. 336, Papyros) No. 16-18, le banquier avait inscrit dans ses livres le verse-

8. La situation décrite explique la technique des discours et les méthodes suivies par les rhéteurs pour arriver à leurs fins. Ils redigeaient leur plaidoyer en tenant compte des facteurs psychologiques, surtout de l'humeur des juges, qu'ils tâchaient d'attendrir en tirant profit de leurs faiblesses ou de leur colère. L'interprétation des lois et le devoir de se soumettre et de s'assurer de leur application n'étaient pas observés rigoureusement. Ils apparaissent comme un objectif de portée subsidiaire. Il n'est pas du tout sûr que les décisions des cours aient été dans tous les cas conformes à la loi ou soumises à une tradition jurisprudentielle certaine. Le discours de Lysias «contre les *sitopolai*»³³ fournit la preuve de notre remarque. La «Voulé» d'Athènes (Parlement, formé de 500 citoyens) avait décidé d'exécuter sans délibération et sans entamer un procès, un nombre de commerçants de blé en détail (*sitopolai*), qui avaient violé des règles importantes concernant leur commerce, dans le but d'obtenir des profits illicites sur la nourriture des citoyens. Un des députés fit opposition et réussit à persuader le corps des députés de renvoyer l'affaire devant la Cour, car il aurait été honte pour les Athéniens d'omettre de les faire accuser devant le tribunal compétent et à suivre la procédure imposée par la loi.

9. Le cadre ainsi esquissé permet de réaliser les faiblesses du droit athénien et surtout les lacunes et les imperfections des sources qui sont à notre disposition pour décrire et reconstruire le droit du prêt maritime Athénien.³⁴ Nous allons quand même entreprendre cette tâche, parce que, même si l'image obtenue n'est pas digne d'une confiance absolue, le résultat servira à éclairer plusieurs aspects de notre recherche.

8. Si on aborde les sujets traités dans les discours mentionnés déjà et même si on passe en revue tous les discours de Démosthènes, on constate le fait que l'objet unique du commerce par mer est le commerce des céréales. Tous les indices prouvent que ce commerce n'était pas seulement considérable, mais presque exclusif pour Athènes, au point de faire croire que l'expression «votre commerce» que le rhéteur utilise souvent³⁵ est synonyme de commerce des céréales. Cette hypothèse est fondée sur la considération que tous les prêts mari-

ment d'une somme mais il doit comparaître devant la Cour pour en témoigner.

33. Voir le discours dans la série de l'édition de la Bibliothèque des auteurs hellènes. Vol. I^{er} page 74 suite.

34. Ces remarques pratiques rendent inefficace l'opinion des auteurs qui croient édifier les règles du droit romain à une réception du droit athénien. Elles manquent de fondements sûrs. Voir *Matthias* loc. cit. pages 43, et s. *Schröder* loc. cit. pp. 235/236. *Sieveling*, l. c. pp. 31 s.

35. C'est ce qui résulte des discours d'Isocrate contre les *sitopolai* no. 3, et s. ainsi que du discours de Démosthène contre Polyclea, Edition Papyros, fasc. 336 No. 31 et 17 et *pros Formiona* loc. cit. no 51 - 52. Voir aussi l'interprétation du terme terme chez *Caillemet* l. 1. cit. p. 17.

times accordés dans les discours de Démosthènes portent sur des cargaisons de blé³⁶. On doit ainsi conclure que le contrat de prêt maritime athénien était calqué sur la nécessité de pourvoir à un commerce, intéressant particulièrement les intérêts de la ville.

9. Les conclusions précédentes se rapportent à tous les conflits concernant des prêts maritimes. Il s'agit ainsi d'un contrat qui dépasse décidément l'intérêt privé, mais qui, quand même, ne cesse d'être un mode de transfert de capitaux et de transactions financières considérables. L'intérêt public et l'intérêt privé, vivement représentés dans le contrat, se confondent d'une manière unique dans l'histoire du droit. Il est impossible de se prononcer sur cette question, parce qu'une distinction nette entre droit public et privé est impossible dans le droit athénien. Nous tâcherons ainsi de mettre en relief les motifs économiques, publics et privés, qui dominent le contrat, pour dégager une image précise des points qui lui confèrent son caractère spécial.

Nous commençons par un exposé de la situation économique d'Athènes, qui engendra les circonstances particulières, ayant donné lieu au prêt maritime. Elles peuvent être établies d'une manière incontestable sur les textes de Démosthènes.

III

Conditions de financement du marché athénien, relatives au prêt maritime.

10. 1. La ville d'Athènes était complètement dépourvue d'un Hinterland qui aurait pu fournir une portion même minime des victuailles nécessaires pour nourrir une nombreuse population, serrée dans l'enceinte des grandes murailles. Le blé surtout, étant à la base de l'alimentation de la populace athénienne, manquait tout à fait. Se procurer du blé sur le continent hellénique était de même, impossible. Les villes grecques du continent, à populations denses suffisaient à peine à leurs propres besoins de ravitaillement et n'avaient jamais pu s'adapter à une économie de production agricole permettant de couvrir les besoins de grandes villes. En plus, les disputes et inimités entre Sparta et Athènes paralysaient tout effort pour établir des échanges durables commerciaux entre Athènes et les autres villes. Des raisons politiques obligeaient ainsi Athènes à ne se fier qu'aux importations d'outre-mer pour parer à ses besoins de ravitaillement. L'économie athénienne, non sans raisons graves, dû se calquer sur la nécessité d'importations de vivres de toutes les rives de la Méditerranée. Ce procédé était en accord avec la politique d'expansion athénienne, qui, dès les

36. Voir références dans les notes No. 17 et s.

débuts, réussit d'organiser l'État sur un système d'alliances et de villes vassales. La grandeur et le développement de l'État athénien doit être attribué à ce système d'expansion, qui réussit à développer le commerce et l'industrie athénienne et à lui procurer la richesse et la grandeur des temps classiques. Ainsi, Athènes était obligée de recourir à l'importation du blé d'Égypte, des villes d'Asie Mineure, de la mer Noire, ou bien de Sicile. Le trajet était long, difficile et périlleux, surtout quand des guerres éclataient dans ces régions et portaient entraves au commerce³⁷. C'était le point faible du système.

2. L'approvisionnement de la ville en blé pouvait être «perturbée» d'une manière sérieuse. Des exemples tirés des discours prouvent la valeur de cet argument. Ainsi dans le discours «pros Formiona», le plaignant rappelle à la Cour Athénienne, pour l'attendrir en faveur de sa cause, qu'il importa du blé à l'époque d'une grande pénurie³⁸ et le fit vendre à des prix qui permettaient même aux pauvres de se procurer leur part. Dans le discours «pros Dionysodoron», le plaignant s'attaque à ses adversaires et les accuse d'avoir déchargé à Rhodes du blé, qui était destiné à Athènes, afin de gagner la différence d'un prix plus élevé à Rhodes.³⁹ Des importations de blé à Athènes auraient baissé le prix du blé sur le marché du Pirée. Le débiteur qui avait emprunté de l'argent pour chercher le blé en Égypte, ayant été avisé de la baisse, déchargea le blé à Rhodes où son gain était sûr. L'intérêt public athénien devance en ces circonstances les intérêts privés du débiteur. Dans le discours «pros Zinothemis» les Cephalloniens obligèrent la capitaine du navire à faire voile pour Athènes, contre la volonté du chargeur comptant ainsi s'assurer l'amitié des Athéniens, qui considéraient l'arrivée d'un navire porteur de blé comme un événement de grande importance pour la vie publique⁴⁰. On peut facilement en déduire que le commerce de transport de céréales par mer était étroitement lié à la subsistance de la République, soumis à un contrôle vigilant des autorités Athéniennes. Ce trait caractéristique du prêt maritime Athénien est sûrement inconnu du droit romain.

37. C'est ce qui eut lieu aux temps du roi Philippe de Macédoine. V. discours contre Philippe et *pros Polyclea*, Papyros, loc. cit. et note 22a.

38. Voir édition Papyros discours *pros Formiona*, fasc. 302 no 38-40 p. 51.

39. Loc. cit. 1-4 du discours *pros Dionysodoron*, fasc. 360. no 1-4.

40. Discours *pros Zinothemis*, loc. cit., no 8-9, fasc. 296a.

IV

Législation administrative relative aux prêts.

11. Les règles regardant le ravitaillement de la ville d' Athènes en céréales ont été l' objet d' une législation spéciale administrative athénienne, qui, par son étendue et ses prévisions particulières est unique dans l' histoire du droit. Cette législation visait à assurer l' importation des céréales pour le service de la ville. On facilitait, d' une part les capitalistes et les armateurs en octroyant des avantages à ceux qui auraient entrepris des voyages pour chercher du blé; d' autre part des sanctions draconiennes pénales menaçaient ceux qui auraient profité des privilèges d' un importateur de céréales pour s' assurer un profit, privant le marché athénien des cargaisons promises ou attendues. On obligeait les capitalistes à ne prêter de l' argent que sur opérations concernant l' importation du blé et on menaçait de la peine capitale les importateurs qui tâchaient de se dérober à l' obligation de fournir la cargaison attendue.

Les discours de Démosthène sont en majorité fondés sur les règles de droit public, qui assurent le ravitaillement de la ville⁴¹, auxquelles nous avons fait allusion, les parties en conflit se reprochant d' avoir violé leur devoir envers la ville en premier lieu et ensuite leurs obligations reciproques.

Nous allons énumérer immédiatement ces mesures législatives, comme elles ressortent des discours des rhéteurs.

12. Dans le but d' encourager les commerçants en gros et les armateurs de navire une loi spéciale reconnaît que leurs droits étaient assurés et jouissaient d' une attention particulière. Ils étaient autorisés à porter plainte et à s' adresser aux «θεσμοθέται» (magistrats, chargés de veiller sur l' application des lois) et demander satisfaction pour toute injustice. Ces magistrats étaient compétents pour juger toute demande des commerçants et armateurs prétendant que leurs droits avaient été violés⁴². Ils étaient autorisés à imposer des peines de prison ou d' amende à ceux ayant importuné les commerçants dans l' exercice de leurs fonctions. Le texte de la loi est très vaguement reproduit par l' orateur dans le discours. Il ne laisse quand même aucun doute sur le désir de la ville de

41. Voir le discours contre Dionysodoron dans l' édition Papyros, loc. cit. 3-6. Une des raisons qui obligèrent Athènes à déclarer la guerre contre le roi Philippe de Macedoine était l' occupation des villes au Bosphore, qui conditionnaient des envois de cargaison de blé. V. réponse à la lettre de Philippe, édition Papyros, fasc. 146a, No 7 et s. Discours *pros Polyclea* loc. cit. 4 et No. 58, traités *pros Alexandron* fasc. 146a No 20/21.

42. Voir discours de Démosthène *pros Apaturion paragraphis*, No. 1-3 Ed. Papyros, fasc. 302, No. 1, 2.

faciliter le commerce en autorisant en pratique toute sorte de plainte. Les magistrats avaient le droit de statuer sur la demande et de prononcer une sentence pénale, appréciant librement les faits dans les limites de l'intérêt de la ville. C'était un moyen efficace pour stimuler le zèle des professions, chargées de l'approvisionnement de la Ville.

Dans le discours «*pros Lacriton*» il est question d'une autre loi qui défend aux Athéniens et tous les étrangers domiciliés à Athènes de fournir de l'argent par prêt maritime, si le débiteur n'a vait pas l'intention de faire importer du blé à Athènes.⁴³ On peut conclure de là que les capitaux disponibles des particuliers étaient mis à la disposition du commerce de blé, tout autre besoin ayant une importance secondaire. On ne trouve naturellement d'indices concernant les moyens pour imposer le respect de cette loi, mais comme les opérations commerciales n'étaient pas nombreuses, on peut imaginer qu'il était difficile de braver la défense, surtout quand on envisageait un manque de blé sur le marché d'Athènes.

13. Dans le discours «*pros Formiona*» il est aussi question d'une autre loi, qui prévoit la peine de mort pour le commerçant ayant emprunté de l'argent pour opérer une importation de blé à Athènes, qui se dérobe à cette obligation⁴⁴. Cette loi est probablement complémentaire de la précédente et cherche à assurer de tout côté la disponibilité des capitaux destinés au financement du commerce outre mer, toujours dans le cadre d'une vive préoccupation des autorités de la ville, que des navires puissent, en tout temps avoir en abondance le financement nécessaire pour opérer une importation de blé.

14. Il est en plus question d'une loi qui prévoyait la peine de mort pour quiconque ne tiendrait sa promesse d'importer du blé au Pirée. L'expression est vague, surtout pour une loi de caractère pénal qui aurait des suites aussi graves que celles de la peine capitale. Dans le discours «*pros Dionysodoron*» le plaignant prétend que son débiteur, ayant chargé du blé en Egypte, feignant que le navire avait été avarié et avait subi des dommages, interrompit le voyage à Rhodes où il déchargea la cargaison du blé qu'il était obligé de transporter à Athènes⁴⁵. Il fait valoir que le procédé de son débiteur équivalait à une violation de la loi, car en définitive, elle pouvait être assimilée à un refus frauduleux

43. Voir le discours *pros Lacriton* No 51, 52. Ed. Papyrus fasc. 302, *pros Zinothemis*, l. c. Papyrus 296a No. 2-4 et *pros Formiona* loc. cit No. 45.

44. Discours *pros Formiona*, no. 50-51 éd. Papyrus loc. cit.

45. Discours *pros Dionysodoron* éd. Papyrus loc. cit no. 9-11.

de réaliser l'importation promise. En ces circonstances, il est bien difficile de fixer le contenu de la loi, qui est mentionnée d'une manière incidente.

15. La loi imposant la peine de mort était de rigueur. Il ne s'agit pas d'une simple tournure de phrase du rhéteur poussée à l'extrême car cette même loi est mentionnée dans le discours «*pros Formiona*», ce qui prouve qu'elle était pratiquement en vigueur.

Une variante probable de la même loi, qui se rencontre dans le même discours «*pros Formiona*», impose la peine de mort au débiteur qui n'a pas fourni à ses créanciers les gages promis.⁴⁶ En fin de compte, il s'agit de la même chose car le débiteur, qui ne tient pas sa promesse d'importer du blé à Athènes, quand il a touché de l'argent sur promesse de le procurer, ne fait que priver ses créanciers du gage promis. Il est ainsi hors de doute que la loi existait, mais qu'on ne peut seulement pas définir les circonstances qui pouvaient engendrer son application. En cas de pénurie de blé, la loi agissait probablement sur deux tableaux. Elle fournissait d'une part aux citoyens d'Athènes une soupape pour manifester leur colère, et d'autre part c'était le moyen d'obliger les commerçants d'observer leur devoir d'aider au ravitaillement de la Ville.

16. À part les lois purement administratives, notre attention est attirée sur l'étendue du terme «*ἐμπόριον*» (commerce). On trouve ce terme à plusieurs reprises, mais il est difficile de fixer son contenu. Nous croyons pouvoir penser que la conception du commerce dans la pratique Athénienne est complètement étrangère aux institutions du droit romain, mais surtout à celles qui apparaissent au Moyen Âge. La législation de la ville et l'intérêt du ravitaillement de la population concèdent au commerce un caractère de fonction publique. Pas de doute que le commerce était connu aux temps de Démosthènes, en tant que profession lucrative, visant un profit par la revente des biens achetés. Cependant vu le rôle qu'il jouait dans l'approvisionnement de la ville, il revêtait le caractère d'une fonction publique qui l'assujettissait directement aux lois administratives précitées. C'est une conception décidément bizarre de notre point de vue moderne, mais elle correspondait pleinement aux besoins de la ville, étant d'ailleurs la seule qui pouvait se concilier avec les lois administratives dont a été question plus haut.

Les discours de «*Lysias*» nous permettent de distinguer deux notions du commerce, le commerce de détail et celui de gros. Dans les discours de Démosthènes le terme «commerce» se rapporte exclusivement au commerce de gros

46. Voir note 24 et en plus no. 37, 38 du discours et no. 51, 52.

par mer. Dans le discours de celui-ci les expressions «votre commerce»⁴⁷ ou «le commerce des Athéniens» reviennent plusieurs fois, indiquant ainsi ce caractère mixte - public privé - des opérations, qui, tout en protégeant les intérêts des particuliers et leurs droits au profit, ne négligent pas de considérer leur fonction comme une activité qui regarde directement la vie publique.⁴⁸

17. 1. Les mêmes critères se rapportent au commerce de détail. Le commerce de détail des céréales était également soumis à des restrictions, d'une nature policière très sévère. Des fonctionnaires de la ville - οἱ σιτοφύλακες - étaient chargés de la surveillance du commerce. Ils avaient le droit d'intervenir effectivement, et même autoriser des achats de céréales, prohibés par la loi. Dans le discours de Lysias - κατά σιτοπωλῶν - contre les marchands de blé - il est question des restrictions imposées contre ces marchands⁴⁹. Il leur était défendu d'entretenir des dépôts de blé qui auraient excédé les cinquante «medimnos». Une quantité de presque deux mille trois cent kilos. Cette limite dépassée, ils risquaient la peine de mort. On croyait que de grandes réserves de blé à la disposition des marchands favorisaient des gains illicites aux dépens des citoyens pauvres. Le motif de la défense ne joue pas un grand rôle, ce qui compte, sont ces répercussions sur notre sujet. Même le trafic des céréales au détail doit être considéré pour moitié comme une fonction publique, les marchands étant soumis à un contrôle vigilant, qui permettait le profit du commerçant, mais dans les limites imposées par une économie dirigée au service de la ville.

2. L' image décrite est assurée par une juridiction spéciale. C' est une juridiction de caractère administratif. Un cercle de décisions inconnu était du ressort des - σιτοφύλακες - sitofilakés - Pour mieux servir les intérêts du ravitaillement de la Ville, ceux-ci, les sitofilakes, étaient des magistrats qui décidaient sur toute question, concernant le commerce du blé en détail. On leur avait confié cette fonction, qui fut séparée des compétences des «ἀγορανόμοι», inspecteurs des marchés⁵⁰. D' autre part, les différends commerciaux étaient jugés par les cours de commerce, qui siégeaient entre les mois d' Avril et de Septembre.⁵¹ À la juridiction de ces Cours étaient soumis les conflits résultant

47. Discours contre Apartourion No 1, 3, *pros Dionysodoron, Papyros, loc. cit.* No 48, *pros Formiona* l. c. No 51:.... «ἀλλά και κοινή βλάπτειν τὸ ἐμπόριον ὁμῶν.... «Περὶ τῶν πρὸς Ἀλέξανδρον συνθηκῶν (traités avec Alexandre). Papyros, fasc. 146, A, No 19.

48. Voir discours *contre Dionysodoron* No 48-50:.... « ἔξεσται τοῖς ναυκλήροις συγγραφὴν γραψαμένοις ἐφ' ᾧτε καταπλεῖν εἰς Ἀθήνας, ἔπειτα κατάγειν τὴν ναῦν εἰς ἕτερα ἐμπόρια....

49. Discours de *Lysias*, contre les *sitopolai* dans l' édition mentionnée. Bibliothèque des Hellènes volume Γ No 1-5, p.p. 77/78.

50. Discours précité, no. 16.

51. Discours *pros Apaturion* no. 23... «αἱ δὲ λήξεις τοῖς ἐμπόροις τῶν δικῶν ἔμμηνοὶ εἰσιν

tant de prêts maritimes. Le période d'activité était fixée à raison des voyages sur mer, pour faciliter une juridiction prompte et efficace. On peut remarquer à plusieurs reprises l'exception d'incompétence, qui est mise en question par le défendeur pour éviter une condamnation. Les cours athéniennes sont compétentes pour statuer d'après la loi sur les conflits qui concernent des contrats commerciaux, surtout ceux ayant comme objet un transport sur mer vers le marché d'Athènes⁵². La prescription des obligations résultant de contrats de garantie commerclaux était d'une année.⁵³

18. Ces conditions permettent de conclure que la législation athénienne connaissait le statut juridique des actes de commerce, étant donné les dispositions spéciales concernant les tribunaux, les périodes de leurs sessions et le délai de la prescription. Une réponse certaine à cette question est impossible. Cependant le problème pour le droit athénien était d'assurer l'emprise administrative sur les entreprises de fourniture ayant pour objet le ravitaillement de la Ville. La législation administrative concernant le ravitaillement rend tout à fait improbable l'hypothèse d'une notion des actes de commerce. Le niveau de la science du droit et celui du langage technique n'auraient pu saisir une notion aussi avancée du droit moderne privé, comme celle des actes de commerce au 19^e siècle. Accepter le cadre législatif des actes de commerce, quand l'essence du droit commercial, en tant que subdivision du droit privé, était inconnue, serait en tout cas fort douteux. On doit ainsi se borner aux constatations déjà faites sur le caractère subjectif et sui generis du commerce athénien. En définitive il faut conclure que le champ pratique du prêt maritime dans la législation athénienne était très restreint, vu la conception étroite du commerce qui, pour les raisons exposées, n'embrassait que le commerce de céréales en gros et les transports par mer.

V.

Le droit privé du prêt maritime athénien.

19. 1. Après avoir décrit le cadre économique et pratique nous pouvons entreprendre l'analyse du contrat de prêt maritime d'après les discours de Démosthènes. Il était prévu pour un commerce étroitement surveillé, et à des fins prescrites par la loi, afin de contribuer au ravitaillement de la ville. La législa-

ἀπὸ τοῦ μουνιχιῶνος μέχρι τοῦ βοηδρομιῶνος...»

52. Discours *pros Zinothemis* loc. cit. No, 1. et s.

53. Discours *pros Apaturion* loc. cit. no. 27.

tion n' acceptait pas la liberté du commerce et en même temps la liberté de contracter dans le sens moderne du terme. Les rapports entre commerce de gros et commerce de détail étaient très lâches tandis que les ordonnances citées sur ce commerce - de détail - obligent à reconnaître que ce commerce aussi était soumis à des restrictions sévères. La différence avec le droit romain est sur ce point frappante. Le prêt maritime est une institution du droit des obligations, libre dans le système juridique romain.

2. De même, on ne peut déterminer la différence entre prêt commun et prêt maritime. Une science consciente de la nature particulière des contrats n' existait pas. (L' expression en usage dans les discours est.... ἐδάνεισαν Φορμίῳνι τούτῳ εἴκοσι μνᾶς ἀμφοτερόπλουν⁵⁴.... ou bien ἐδάνεισαν Ἀνδροκλῆς καὶ Ναυσικράτης.... Ἀρτέμονι καὶ Ἀπολλοδώρῳ, Φασηλίταις....⁵⁵ ou bien... χρήματα ἐν ταῖς Συρακούσαις ἐδάνειζεσθ' οὗτος κάκεινος)⁵⁶. On ne peut deviner si ces expressions dénotent une différence entre le contrat de prêt commun et celui de prêt maritime. L' expression est au contraire beaucoup plus réussie dans les lois romaines et décrit d' une manière claire et sommaire l' essence du contrat, accentuant la perfection du langage juridique de cette législation.... *trajecticia pecunia ea est, quae trans mare vehitur*....

Une particularité du prêt athénien concerne les règles qui gouvernent le contrat en sa qualité d' institution du droit des biens. Elles reposent en majorité sur les lois administratives et pénales concernant le commerce des céréales.

3. Des règles de droit privé réglant les contrats n' existent pas en droit athénien. La «sygraphé» est la source unique et exclusive de contenu du contrat. Dans le droit romain au contraire, on avait conscience de la distinction entre règles spéciales et règles générales déterminant les obligations dérivant des contrats. Les dispositions spéciales des lois justiniennes sur le prêt maritime peuvent être complétées par les dispositions des lois sur les contrats en général. La législation était ainsi parfaitement suffisante sur toute question concernant l' exécution du contrat de prêt maritime.

4. Le droit athénien n'a pu atteindre qu' un niveau inférieur au droit romain à plusieurs points de vue. D' abord à cause du défaut total de dispositions de droit privé concernant les obligations des parties. On ignore, ensuite quelles clauses étaient par tradition acceptées dans les «sygraphai» et quelles, pour diverses raisons, n' étaient admises que par exception. L' importance de la sygraphé est en tout cas capitale, parce qu' elle domine l' accomplissement du

54. *Formion* loc. cit. No. 6.

55. Discours *pros Lacriton* loc. cit. Papyros, 5, No. 10.

56. *Pros Zinothemis* loc. cit. No. 4.

contrat et lie les parties comme à des dispositions légales.⁵⁷

19a. Les clauses habituelles admises dans les symgraphai sont, d'après une estimation sommaire des textes de contrats, les suivantes:

1. La syngraphé prouve que l'argent a été versé. Il est caractéristique pour les moeurs de l'époque que le créancier du prêt se plaigne d'avoir payé de l'argent en échange d'une petite plaque de cuivre qui ne valait que deux sous⁵⁸.

2. Naturellement, c'est aussi le débiteur qui promet de rendre l'argent prêté d'après les dispositions de la syngraphé. En plus, on doit admettre qu'une clause obligatoire fixait dans la syngraphé le montant des intérêts à payer par le débiteur. Enfin, il faut considérer comme indispensable la, ou, les clauses qui décrivent le voyage qui est l'objet du financement du prêt maritime. Sur la portée de ces clauses il est bien difficile de se prononcer. Le débiteur doit, selon toute probabilité, décrire les marchandises qui serviront de fond pour le voyage d'aller.

3. L'argent emprunté servira pour l'achat de ces marchandises. Au contraire, les marchandises du voyage de retour ne devaient pas être obligatoirement décrites dans la syngraphé. On pourrait émettre deux suppositions à cet égard, d'abord que les lois administratives imposant en tout cas des céréales et du blé pour le voyage de retour, il était superflu de mentionner en quoi devait consister la cargaison de retour. Ensuite, il se peut que la pratique ait reconnu une certaine liberté de choix au débiteur⁵⁹. Il devait se procurer du blé chaque fois que le besoin s'en faisait sentir pour le ravitaillement d'Athènes. C'était alors dans l'intérêt du débiteur de revenir avec du blé parce qu'il en obtiendrait un prix avantageux. Athènes devait être toujours un marché avantageux pour le blé, pour deux raisons, parce qu'elle disposait d'une nombreuse population, et ensuite parce qu'elle était dépourvue, plus que toute autre ville sur le Continent hellénique, de terres pour une agriculture capable de la nourrir.

57. Diverses hypothèses ont été formulées concernant la portée de cette écriture. Voir surtout *Matthias* pp. 33-35 et sa référence à l'ouvrage de *Gneist*, *Formelle Verträge*, pp. 469 et s. Dans le discours *pros Lacriton*, on prétend que la *syngraphé* est au dessus même de la loi, no. 38-40. Le contraire derive du texte du discours *pros trapezitikon*, *Isocrates*, loc. cit. No s. 24, 25, 31. Voir aussi *Siebeking*, l. c. pp. 22 et s.

58. Discours *pros Dionysodoron*, l. cit. No 1, 2.

59. Il est question des gages qui seront achetés au port de destination, sans faire allusion au blé. Dans *Dionysodoron* même il est vaguement question du fardeau de retour.... τὸν γόμον ἐκεῖσε ἐξελάμενος ἀπέδοτο... même qu'on savait que c'était du blé. C'est dans la suite du discours (no. 7-9) que la cargaison (gómos) fut individualisée comme étant du blé. De même dans *Formion* loc. cit. no 7/8, et *Lacriton* l. c. nos 10/11.... καὶ ἀπάξουσι τὰ χρήματα τὰ ἐκ τοῦ Πόντου ἀντιφορτισθέντα Ἀθήναζε πάλιν....

On doit ainsi supposer qu' il était bien rare que le débiteur ne fasse usage de ce droit que les circonstances lui auraient donné. Quand au contraire les circonstances rendaient la revente de la cargaison de retour du ble à Athènes difficile, le débiteur qui voulait gagner de l' argent violait les lois sur le ravitaillement, s' il se décidait de disposer de la cargaison autre part qu' au marché d' Athènes⁶⁰.

4. Il est douteux que la *syngraphé* ait dû mentionner le navire qui servirait pour le transport. Mais c' est plutôt l' affirmative qu' on doit admettre. Il est cependant hors de doute qu' il fallait entreprendre le voyage de retour avec le même bâtiment choisi pour le voyage d' aller. Il est d' ailleurs sûr que le prêt était toujours concédé sur marchandises. Les marchandises formaient l' objet du gage, le navire n' était jamais mis en question pour le remboursement du prêt.⁶¹

20. Une question à laquelle une réponse doit être recherchée dans la *syngraphé* est celle de l' étendue du prêt dans le temps. S' il était sur voyage simple il était remboursé au port de destination du navire outre mer. Il pouvait cependant être conclu sur voyage aller et retour et ce cas était décidément le plus intéressant, car il était l' objet de dispositions spéciales dans les lois pénales et administratives. Pour le prêt maritime sur voyage simple nous ne disposons de renseignements. La clause usuelle dans les *syngraphai* était semble-t-il celle qui défendait au débiteur d' un prêt sur voyage retour d' emprunter encore une fois sur la cargaison d' aller de l' argent, payable au port de destination.⁶² Le prêt sur voyage retour excluait ainsi le prêt simple, car celui-ci portait entrave au droit du créancier sur retour. La *syngraphé* était la source unique pour se fixer sur le caractère du prêt. L' intérêt de la ville était concentré sur le prêt retour, le prêt simple n' étant qu' une occasion regardant exclusivement les parties contractantes. Il va de soi que le débiteur qui aurait accepté en plus du prêt aller - retour un prêt simple, violant ainsi la défense de la *syngraphé*, ri-

60. Il est expressément reconnu par Isocrates dans le discours *pros trapezitikon*, Vol. A l. c. No. 17, qu' Attique avait besoin plus que toute autre contrée de blé pour son ravitaillement. Voir aussi no 57 et le discours de Démosthène *sur la couronne*, no 87, en plus le discours contre *Leptin* no 31. Le blé est la base des différends entre Athènes et le roi *Philippe*, loc. cit. fasc. 146A, No 7 et 19 et *pros Alexandre*, discours sur les traités, loc. cit. no, 19, 20.

61. Dans le discours *pros Formiona* le navire n' est pas nommé mais il est certain, que le débiteur a entrepris le voyage retour du Bosphore sur un autre navire... *ἐπεδήμησεν Φορμίων οὐτοσί σεσωσμένος ἐφ' ἑτέρας νεώς...* No 12 du discours, loc. cit. De même, dans *pros Lacriton*, la seule indication du navire est la mention que le navire est gouverné par Yblysius... *ἐν τῇ εἰκοσώρῳ, ἣν Ὑβλήσιος ναυκληρεῖ...* no 10. 12. C' est seulement dans le discours *pros Apaturion* que le navire lui même est mis en gage, l. c. No. 4-7.

62. Des preuves fournies par des témoignages dans le discours *pros Formiona* nous apprennent que le débiteur avait emprunté sur voyage simple plusieurs fois. V. loc cit. No 23. 33. 34 et 40/41.

squait les peines prévues dans les lois pénales s' il était réduit à l' impossibilité d' accomplir les obligations émanant du contrat de prêt sur voyage de retour.

21. Nommé on non, le navire qui emportait la cargaison pour le voyage d' aller devait rentrer avec la cargaison de retour. L' orateur affirme dans le discours «*pros Zinothemin*» que cette clause était prévue dans toutes les *syngraphai*... *ὡς εἰώθασιν ἀπασαι, σωθείσης τῆς νεώς ἀποδοῦναι τὰ χρήματα*...⁶³

Elle devait être considérée conforme aux dispositions des lois relatives au ravitaillement. Les dispositions des *syngraphai* qui assurent la rentrée des navires avec une cargaison de blé et l' obligation de ne prêter que sur voyages qui ont pour but l' importation de céréales sont des obligations du débiteur dont la source repose sur les textes de la loi. Nous concluons ainsi que la clause relative à l' arrivée du navire revêtait une portée beaucoup plus décisive que toute autre dans les contrats. Elle était de loin plus intéressante pour le créancier que la constitution d' un gage pour assurer le retour de son argent. Si le débiteur ne possédait pas de biens à Athènes et était résolu à ne plus continuer son marché, un gage sur les marchandises du voyage d' aller ou celui du retour ne prêtait aucune sécurité au créancier pour le remboursement de son argent. Dans une autre ville, le créancier ne pouvait exercer son influence pour se faire restituer son argent. Les sanctions pénales qui pouvaient frapper le débiteur l' obligeait à restituer le prêt s' il voulait garder les avantages et les profits d' un commerce dans le domaine de l' État d' Athènes. C' était la seule sécurité du créancier ce qui explique les dispositions draconiennes des lois sur le ravitaillement.

22. Les clauses précitées constituent le contenu habituel du contrat qui était probablement de rigueur dans tous les cas discutés dans les discours. Une autre série de clauses est d' une portée douteuse parce qu' on ne peut pas baser leur utilité pratique sur des textes précis. Nous ne possédons pas d' exemples comment elles auraient pu servir les droits des créanciers. Les clauses en question comprennent le domaine des sûretés ou des gages qui sont reconnus au créancier ainsi que les dispositions dérivant des suites d' une avarie qui pourrait justifier le débiteur à ne pas rendre le prêt. Vu que le prêt est octroyé sous condition de l' heureux retour du navire, la question se pose de fixer les répercussions de la perte du navire ou d' une avarie du navire ou à la cargaison. Le problème se pose aussi de rechercher la portée des droits du créancier sur les gages.

1. Il est difficile de se rendre compte du caractère juridique du gage, concédé au créancier étant donné qu' il n' existe pas de pratique sur les modalités de

63. Voir le discours, loc. cit. No 5.

sa constitution, nous plus de règles sur la portée des droits qu' il confère au créancier.

2. Le langage des discours est incertain et vague, et varie selon le cas. Un bref aperçu de l' expression dans les discours est indispensable. Ainsi: Dans le discours «*pros Lacriton*» la syngraphé assure qu' il a été prêté... sur gage de tant de tonneaux..... ἐπὶ οἴνου κεραμίοις Μενδαίοις τρισχιλίοις....⁶⁴.

Pourtant le créancier ne s' occupe pas du sort du vin. Il ne se soucie même pas de savoir, s' il a été embarqué. Ce qui semble l' intéresser, ce sont les marchandises qui forment l' objet du voyage du retour. La cargaison qui doit être achetée avec l' argent du prêt semble être de la décision exclusive du débiteur, le créancier se faisant céder dans la syngraphé. le droit de rétention des marchandises, qui doivent être embarquées pour le voyage de retour, jusqu' à la restitution de l' argent prêté.

3. Moins clair est le texte dans le discours *pros Dionysodoron*, mais il aboutit quand même au même résultat. Le créancier se plaint, que le débiteur...τήν ναῦν εἰς Ρόδον κατεκόμισε καὶ τὸν γόμον ἐκείσε ἐξελόμενος ἀπέδοτο.....⁶⁵

Ce passage démontre clairement que l' essence de son droit est la cargaison de retour qui lui permettra de se faire repayer son argent.

4. La même remarque doit être faite en ce qui concerne le discours *pros Formiona*. Bien que le chargement sur le navire pour le voyage d' aller au Bosphore soit expressément caractérisé comme «ὕποθήκη»⁶⁶, le créancier ne se fait consentir par là aucun droit. Sa demande vise directement la restitution de son argent. Le conflit se déroule autour de l' effort du créancier pour savoir, si le capitaine du navire a reçu avant son départ, de la *part du débiteur*, l' argent emprunté, pour le rendre au créancier à Athènes quand il fit voile pour son retour de Bosphore au Pirée. Le navire ayant fait naufrage le créancier cherche à se faire rembourser en prouvant que le débiteur avait eu, dès le commencement, l' intention de s' approprier l' argent prêté, en négligeant de charger sur le navire les marchandises, qui correspondaient à la valeur du prêt⁶⁷. Il évita de fournir au Bosphore des renseignements aux esclaves de son créancier, chargés de le surveiller, qui de leur part ne s' efforcent pas de s' assurer des gages. Le débiteur reste ainsi libre de disposer de ceux -ci comme si un droit de gage n' existait pas. En plus il prétendut avoir rendu l' argent au capitaine du navire

64. Voir le discours loc. cit. No 10 «Il a été prêté, sur gage de trois milles tonnaux de vin de Mende...»

65. Voir le discours loc. cit. No. 3.

66. L' expression est «hypothèque» mais il s' agit de gage sur marchandises.

67. Voir le discours l. c. cit. No 33-35.

qui rentrait avant lui, sans accomplir la promesse de rentrer avec une cargaison. Le gage accordé au créancier n' avait ainsi aucune valeur pratique.

23. On doit conclure qu' une confusion complète règne sur le caractère des soit-disant droits de gage. D' autre part, on constate d' après le langage des discours que le caractère de gage est reconnu en même temps sur les marchandises embarquées, ainsi que sur celles qui seront achetées pour fournir la cargaison de retour. Mais la même confusion comprend aussi le gage sur la cargaison de retour. Le créancier n' essaie même pas de faire valoir ses droits sur les gages du voyage d' aller ou bien ceux du voyage de retour. Ce qui compte pour lui, c' est de se faire restituer son argent. Le droit de retenir le gage pendant vingt jours après l' arrivée du navire est stipulé dans le désir de faciliter le remboursement du prêt. Il n' y a que dans la *syngraphé pros «Lacriton»* qu' un droit de suite est reconnu. Le créancier a le droit de vendre la cargaison de retour au prix courant, pour encaisser son argent. Un droit analogue n' est pas mentionné dans les autres discours, ce qui prouve que cette clause n' était pas généralement admise. Il dépendait probablement de la volonté du créancier de se faire concéder un droit de suite et de vente du gage s' il le croyait opportun, autrement il se bornait à réclamer son argent aussitôt après l' arrivée du navire.⁶⁸

Les exemples précités nous obligent à conclure qu' en réalité les droits du créancier dérivant de la *syngraphé*, revêtaient un caractère purement obligatoire. Une responsabilité privilégiée sur certaines choses, remises aux mains du créancier ou un privilège qui suivait les choses dans quelque main qu' elles passent n' existait pas d' après les cas décrits dans les discours. Aucune disposition ne pouvait garantir au créancier une saisie du gage tant que le débiteur ne conduisait pas le navire au port du Pirée. Ce point de vue est directement affirmé dans les discours, dès lors que l' on considère la manière d' après laquelle les contractants, et surtout les débiteurs, tâchaient de se dérober à leurs obligations.

24. La même confusion règne dans le domaine des clauses qui justifient le débiteur de ne pas rendre l' argent du prêt. Ces clauses sont étroitement liées au retour du navire, fait qui est plusieurs fois discuté.

1. Ainsi, dans le discours *pros Dionysodoron*, le débiteur s' excuse, de n' avoir conduit le navire et le blé à Athènes en faisant valoir que cela lui fut impossible à cause d' une avarie qui l' obligea à interrompre le voyage. L' avarie et la nécessité qu' elle créa de décharger le blé pour réparer le navire à Rhodes,

68. Voir le discours loc. cit. No 35-37 et suite. C' est ce qui résulte aussi d' une analyse des contrats contre Formion et contre Dionysodoron.

ont dispensé, d'après son point de vue, le débiteur de son devoir de continuer le voyage interrompu. L'objection du débiteur contre son créancier qui exige de faire reconduire le navire au Pirée était celle de l'impossibilité. L'avarie à Rhodes constitue l'évènement qui entraîna la résolution du contrat et dut opérer comme condition résolutoire rendant le retour impossible à Athènes. On ne sait pas quel a été le jugement du tribunal d'Athènes. Il devait se prononcer sur la portée de la condition de l'heureuse arrivée, et sur l'interprétation des suites de l'avarie, à savoir si elle entraînait le jeu de la condition résolutive. L'étendue des droits du créancier dérivant de la *syngraphé* sont ainsi mis en question au cas d'une avarie qui oblige le navire de faire escale durant le voyage de retour.

2. Les objections des débiteurs dans les autres discours concernant la même question de la portée de la clause de l'heureuse arrivée du navire sont de la même essence. Dans le discours *pros Formiona*, le navire fit naufrage mais le débiteur n'avait pas entrepris le voyage de retour dans ce bâtiment. Il dû rester au Bosphore pour vendre la cargaison du voyage d'aller et prétendit avoir confié l'argent du prêt au capitaine du navire qui fit naufrage, pour le rendre au créancier. Ce capitaine était le même avec lequel le débiteur avait entrepris le voyage d'aller au Bosphore. La Cour d'Athènes devait ainsi trancher entre les deux alternatives: d'abord sur les droits du créancier en cas de naufrage du navire, savoir si ce naufrage est une condition impérative qui, aussitôt accomplie, prive le créancier du droit de réclamer la restitution du prêt, ou, au contraire, si la perte du navire n'avait pas d'influence sur l'obligation de restituer le prêt quand l'argent était sauvé et les marchandises du voyage d'aller saines et sauvées. L'objection du débiteur rappelle un peu l'*exceptio doli*. Le créancier réclamait la restitution du prêt, prétendant que le débiteur, de concert avec le capitaine du navire, s'efforçait de le priver de son argent. La capitaine, semble-t-il, alléguait faussement avoir emporté avec lui et avoir perdu pendant le naufrage de son navire la somme que le créancier lui avait confiée. Celui-ci, faisant appel à la clause de la *syngraphé* qui prévoit le retour du navire comme condition *sine qua non* de la restitution du prêt, prétendait s'être exonéré de l'obligation de rendre l'argent, d'après lui perdu pendant le naufrage. La Cour avait ainsi à décider si la perte du navire en elle-même suffisait pour rendre le prêt non remboursable, ou bien si le créancier avait le droit de s'informer sur le destin de son argent, qui devait lui être rendu s'il avait échappé au naufrage.⁶⁹ La position du débiteur était en ce sens faible, car des preuves existaient qu'il n'avait pu vendre au Bosphore les marchandises embarquées pour le

69. Sur le problème des risques la science Allemande poursuit des objectifs qui ne peuvent pas être acceptés. Voir l'exposé de *Sievekings*, loc. c. pp. 12-14.

voyage d' aller. Il ne pouvait prouver aussi qu' il avait embarqué des marchandises pour le voyage de retour. Son affirmation d' avoir confié en espèces l' argent du prêt au capitaine du navire manquait de fondement. La sentence de la Cour n' est pas non plus connue dans ce cas là.

25. L' influence de la condition de l' heureuse arrivée du navire est expressément accentuée dans le discours *pros Zinothemis*. Le débiteur *Hygestatos* était obligé de faire voile pour Athènes et de porter la cargaison qui consistait en blé pour la vendre et rembourser le prêt. Il est expressément confirmé que la clause décisive du contrat est celle de l' arrivée du navire sain et sauf.... *ὡς εἰώθησιν ἄπασαι αἱ συγγραφαὶ σωθείσης τῆς νεῶς ἀποδοῦναι τὰ χρήματα....*⁷⁰: «Si le navire rentre sain et sauf (comme d' habitude stipulé dans les *sygraphai*) l' argent sera remboursé...- Pour rendre nulle l' obligation du remboursement le débiteur qui s' était approprié l' argent du prêt essaya de faire couler le navire pendant le trajet, espérant ainsi se libérer de son obligation de rendre, cet argent. Son intention découverte et chassé par les autres passagers du navire, il se jeta dans la mer et se noya. Le créancier réclama l' argent de la part de *Zinothemis* compagnon du débiteur décédé, alléguant qu' il avait participé au complot d' escroquerie et avait partagé avec celui-ci le produit du prêt. Ainsi l' arrivée du navire, bien que le débiteur fut noyé, ne met pas obstacle au créancier de réclamer son argent, qui était resté en possession du débiteur, sans que celui - ci en fasse usage pour une cargaison de retour. L' action intentée contre *Zinothemis* est fondée sur sa participation à un acte frauduleux qui avait comme objet de priver le créancier du gage sur les marchandises embarquées⁷¹.

26. Dans le discours *pros Lacriton paragraphin* enfin l' argent a été versé à *Artemon*, frère de *Lacritos*, qui était mort. Le créancier réclame la restitution de l' argent à *Lacritos* en sa qualité d' héritier du débiteur décédé. C' est le discours reproduisant la *syngraphé* mot à mot en entier. Ce qui impressionne dans ce discours c' est que, bien qu' il ait été prévu dans la *syngraphé*, en faveur des créanciers, le droit de saisir les marchandises du voyage et de s' emparer de leur propriété, les créanciers intentent le procès du remboursement du prêt sans essayer de s' emparer des marchandises et de les mettre en vente. Il se peut que cette attitude du créancier ait comme motif que le navire n' était pas entré dans le port de Pirée, mais avait mouillé plus loin dans le port des *Phoron*, à proximité d' Athènes. Bien que se trouvant à proximité d' Athènes ce

70. Voir le discours, loc. cit. no. 5.

71. C' est ce qui résulte du récit du créancier sur les circonstances qui amenèrent l' accord du prêt. No. 3. 4 et suite.

port était probablement hors de portée des lois athéniennes. Le créancier dut considérer ainsi beaucoup plus avantageux d' intenter un procès devant les Cours d' Athènes, que de poursuivre les gages, qui étaient dans le navire. Les repercussions pénales d' une violation des règles concernant les prêts maritimes devaient être, d' après son jugement, beaucoup plus graves et en conséquence plus efficaces pour obliger les débiteurs à payer⁷².

Les résultats de notre enquête sur les droits du créancier de se faire rembourser et la manière de réaliser ces droits en cas de fraude de la part du débiteur n' aboutirent à rien de concret. Les conditions pratiques ne pouvaient assurer au créancier un secours des autorités ou des tribunaux aussi efficace pour favoriser le développement du contrat dans les cadres du droit privé, comme cela fut le cas dans la pratique romaine. Il est ainsi très difficile de se prononcer sur les questions précédemment posées. Envisageant le problème avec une certaine réserve il faut admettre qu' un système contractuel sur les questions abordées n' a pas pu se développer dans la pratique athénienne, l' accomplissement du contrat dépendant avant tout de l' application des mesures pénales sur le ravitaillement.

27. Notre conclusion s' appuie sur une série d' observations concernant le problème des risques. Il s' agit de répondre à des questions concrètes qui ne sont pas dutout traitées dans les discours. Si on s' orientait sur le problème, de savoir qui doit supporter l' avarie sur le chargement d' aller et sur le chargement de retour, il serait difficile de donner une réponse nette. Les discours ne se prononcent pas sur cet question, il n' y a pas de dispositions spéciales dans les lois sur le ravitaillement, et pas de traces de règles de droit privé, qui pourraient résoudre ces questions. Je crois cependant que ces problèmes ont dû être posés et par conséquent connus dans la pratique. Le texte de la *syngraphé pros Lacriton* prévoit que le prêt sera entièrement remboursé sauf le cas d' un jet à la mer que tous les passagers auraient décidé, ou d' une somme payée pour libérer le navire des ennemis⁷³. Il n' est pas établi s' il s' agit du chargement pour le voyage d' aller ou bien pour celui du voyage de retour.

Selon mon impression une avarie particulière à la cargaison du voyage d' aller est à la chage du débiteur. Celui-ci doit prévoir et organiser sa spéculation et charger autant de marchandises, qui lui permettront d' envisager toutes sortes de difficultés, surtout celles qui seront provoquées par une baisse des prix

72. Voir surtout No. 28-30 du discours, loc. cit.

73. Voir le discours loc. cit no 11.... ἀποδώσωσι τὸ γινόμενον ἀργύριον ἐντελές, πλὴν ἐκβολῆς, ἧς ἂν οἱ σύμπλοι ψηφισάμενοι κοινῇ ἐκβάλλωνται, καὶ ἂν τι πολεμίοις ἀποτείσωσι Le point de vue de la science Allemande chez *Sieveking*. pp. 14-17.

au port de destination outre mer. Il serait autrement difficile de distinguer entre risques concernant les avaries particulières dûes à la conjoncture des prix. D'ailleurs une avarie, qui aurait endommagé la cargaison pendant le voyage d'aller peut être compensée par une hausse des prix qui permettrait l'achat d'une cargaison de retour, capable de couvrir la restitution du prêt et de ses intérêts au Pirée. Il est plus logique d'admettre que le débiteur qui entreprend à ses risques la spéculation attachée à l'envoi d'une cargaison outre mer et la fourniture d'une cargaison de retour accepte aussi les risques, qui sont attachés à cette spéculation, jusqu'au débuts du voyage de retour. En tout cas, les textes sont obscurs au point de ne pas permettre de se prononcer avec certitude.

28. L'incertitude évoquée plus haut concerne l'ensemble du problème des risques. Malgré le texte de la *syngraphé pros Lacriton*, rien de positif sur les avaries ne se trouve dans les discours *pros Zinothemis* et *pros Dionysodoron*. La décharge nette du débiteur en cas d'avarie particulière n'est pas prévue dans ces discours. Dans le discours *Pro: Dionysodoron* surtout, le débiteur aurait opposé la clause de l'avarie, à la demande de restitution intégrale du prêt, si elle était prévue dans le texte.⁷⁴ Dans ce cas la clause justifierait grandement l'interruption du voyage à Rhodes. Aucune mention d'une telle clause, cependant n'est faite ce qui permet de supposer qu'elle n'avait pas été prévue.

Dans le discours *pros Zinothemis* la teneur de la *syngraphé**εἰ πάθοι τι ἢ ναῦς μὴ ἀπαιτεῖσθαι αὐτοῦς τὰ χρήματα*.... pourrait être interprétée dans le sens qu'elle se réfère aussi à une avarie particulière⁷⁵. Les débiteurs n'ont cependant pas attribué un pareil sens à la *syngraphé*, car ils ont essayé de faire couler le navire, seule circonstance qui pouvait les dispenser de l'obligation de restituer le prêt. Ils n'ont pas pensé à provoquer ou à simuler un jet, à la mer, qui aurait pu leur permettre de demander une réduction du capital et des intérêts du prêt.

29. En fin de compte notre analyse se résume à la constatation d'une incertitude totale sur les clauses vitales du contrat. Une seule semble dominer et lui imposer son caractère particulier, notamment la condition de la rentrée du navire avec une cargaison après un voyage d'aller. Cette condition fut la cause de conflits qui sont traités dans les discours et c'est elle qui détermine le pro-

74. Voir le discours loc. cit. No. 5-50 et No. 36-38. Le texte de la *syngraphé* prévoit seulement ... Ἀθήνηθεν εἰς Αἴγυπτον καὶ ἐξ Αἴγυπτου Ἀθήνας... σωθῆσης δὲ τῆς νεῶς εἰς Πειραιᾶ....

75. Voir le discours loc. cit. no. 5.

blème extrêmement compliqué des risques pour les parties contractantes.⁷⁶ Nous allons consacrer une étude spéciale à la nature de cette condition et à son influence sur le contrat. Elle varie durant l'accomplissement du contrat. Elle ne revêt pas seulement le caractère d'une condition aléatoire pure, mais au fur et à mesure de l'accomplissement du contrat devient potestative. Quand il s'agit d'un voyage simple, la condition est pure et simple l'arrivée du navire dépend seulement des risques de la mer. Au contraire, quand la condition du retour du navire dépend de la volonté du débiteur, qui, ayant heureusement atteint le port de destination, doit manifester sa propre intention de reconduire le navire au Pirée, le tableau change. À ce moment là le débiteur agissait selon son jugement personnel. Il pouvait disposer d'un temps considérable pour rassembler une cargaison de retour, après avoir vendu avec profit la cargaison qu'il avait emmené avec lui. Cette activité dépendait de ses propres facultés et de son habilité à mener sa spéculation à bonne fin. La condition redevient pourtant authentique après le commencement du voyage de retour, car c'est la fortune de la mer qui décidera l'heureux retour du navire avec la cargaison, qui servira à restituer le prêt. Mais c'est la capacité du débiteur à se procurer une cargaison de retour qui caractérise la condition jusqu'au moment où il aurait entrepris le voyage de retour.

30. Ce caractère mixte de la condition dans le contrat est la source principale des difficultés pratiques et d'incertitudes dont nous avons déjà longuement discuté. Nous pouvons, observer en plus en cette occasion qu'il n'est pas clairement précisé dans les discours quelle solution devait être adoptée si le débiteur rentrait avec un navire autre que celui stipulé. Cela pouvait se produire, si le navire avait souffert d'une avarie dans le port d'embarquement avant d'entamer le voyage de retour. De même rien n'est prévu pour le cas où le navire rentrait sans le débiteur. Si celui-ci s'attardait à rassembler une cargaison, rien ne devait obliger le capitaine du navire à ne pas entreprendre le voyage de retour avec une cargaison proposée par un autre commerçant. On ne peut pas l'obliger à attendre le débiteur du prêt, d'autant plus que le capitaine n'entre pas en relations directes avec le créancier du prêt. L'obligation de rentrer et la condition du retour du navire est assumée par le débiteur en personne, le capitaine du navire ne prenant aucune part au contrat.

Les questions posées ci-dessus auraient pu être réglées dans le discours *contre Formion*. Il résulte de ce discours que Formion dut faire face en Crimée à des difficultés imprévues, à cause de la guerre et n'a pas pu vendre sa cargaison.⁷⁷ Une interprétation logique des particularités du contrat impose la déci-

76. Voir les discours dans les passages déjà mentionnés, notes 64 et suite.

77. Voir surtout no. 21-23 du discours, loc. cit.

sion que son créancier était obligé d'attendre qu'il réalise la vente, qui lui permettrait d'acheter une cargaison de blé pour le voyage de retour. Cependant le capitaine du navire n'était pas du même avis, et, aussitôt qu'il a pu se procurer une cargaison, il fit voile pour le voyage de retour. Si on considère la situation dans ce moment précis, on envisage les problèmes mentionnés plus haut. Le créancier était-il obligé d'attendre la vente de la cargaison? Je crois devoir répondre affirmativement à cette question. L'étendue des risques assumés par le créancier comprend sans doute également ce risque. Il prête sur stipulation expresse que son débiteur aura le loisir de vendre une certaine cargaison et ensuite se procurer une autre. Son obligation d'attendre la rentrée du débiteur comprend aussi le risque que celui-ci ne rentre pas à temps pour des raisons de force majeure. Pour les mêmes raisons il faut admettre qu'il assume le risque d'une rentrée par un autre navire que celui stipulé, d'autant plus qu'il n'a conclu aucun contrat avec le capitaine du navire, qui par conséquent, n'est obligé d'attendre le débiteur que dans les limites logiques pour s'assurer une cargaison de retour.

31. Les intérêts et la manière de calculer leur montant est aussi un point particulier du droit athénien. Dans tous les discours traitant directement de prêts maritimes, les intérêts sont calculés à forfait. Le facteur qui caractérise le prêt maritime romain et celui du Moyen Âge est la distinction absolue entre intérêts terrestres et intérêts maritimes. Une règle de droit qui a été strictement observée dès le droit classique romain impose un taux d'intérêts maritimes. Ils ne sont dus qu'autant que les risques de mer durent.⁷⁸ Cette règle a été reconnue de rigueur dans le droit du Moyen Âge et dans toutes les législations maritimes modernes. Elle est au contraire complètement inconnue dans le droit athénien. Les intérêts sont fixés d'avance pour une période d'une année (c'est ce que semble être l'usage commun). Aucune distinction n'est faite entre périodes incluant seulement les risques de mer pour le voyage d'aller et de retour, et la période du séjour du débiteur au port outre mer pour tacher de vendre sa cargaison.

Des stipulations parallèles renforcent l'impression que la règle fondamentale du calcul des intérêts du droit des Pandectes était complètement ignorée dans le droit athénien. Si le débiteur désirait rembourser le prêt au port d'aller outre mer, les intérêts étaient doublés, même si le créancier encaissait son argent plus tôt.⁷⁹ Dans le discours contre Lacriton et le texte même de la *syngraphé*, des intérêts jusqu'à 300% sont stipulés, si le débiteur entreprend le voya-

78. Voir les citations dans les notes 32-42 et *Matthiass*, loc. cit. p. 8.

79. *Matthiass*, loc. cit. p. 5-8, *Sieveling* pp. 10, 17-19.

ge de retour après le mois d' *Arktouros*.⁸⁰ On pourrait supposer que cette surtaxe était destinée à couvrir les risques de mer qui résultaient d' un voyage durant la saison pendant laquelle généralement des tempêtes sévissaient sur mer. D' après un examen attentif, on peut se persuader que cette stipulation visait à obliger le débiteur à rentrer à temps et à ne pas tarder plus qu' indispensable pour se procurer une cargaison de retour. Les débiteurs s' adonnaient plusieurs fois à des entreprises sur les places outre mer et négligeaient de rentrer à temps pour accomplir l' entreprise, qui intéressait le créancier.

Si le droit athénien aurait admis les même solutions qu' le droit romain, il aurait fallu stipuler des intérêts terrestres pendant la durée du séjour du débiteur au port outre mer pour se procurer la cargaison de retour. On doit enfin conclure que le calcul forfaitaire des intérêts avait non seulement une application générale mais entraînait aussi l' indivisibilité de la somme à payer. Le discours *pros Dionysodoron*⁸¹ en est la preuve. Le débiteur essaie de restituer le prêt et reconnaît vouloir payer une partie des intérêts, ceux qui étaient dûs jusqu' à Rhodes tandis que le créancier demande d' être payé intégralement. En même temps on peut constater que, d' après le point de vue de l' orateur le contrat conserve sa validité jusqu' à l' arrivée du navire à Athènes et aussi longtemps qu' il flotte. La stipulation des intérêts à forfait comprend une somme due pour une année entière.⁸² Cette particularité du droit athénien ne permet pas le calcul des intérêts d' après le voyage et le différencie du prêt romain⁸³. Il faut conclure qu' en ce domaine la stipulation des intérêts était une question de chance pour le créancier. Si le voyage durait moins qu' une année, son profit était considérable, autrement il pouvait en définitive gagner moins que le taux de l' intérêt stipulé.

32. Une preuve décisive de l' originalité du prêt athénien comparé au prêt romain nous est offerte dans la *Novelle* 106 de Justinien. Ce texte prévoit que l' argent du prêt maritime peut être mis à la disposition du débiteur jusqu' à la fin du voyage stipulé. Mais il s' ensuit clairement qu' après le voyage d' aller et l' heureuse arrivée du navire à destination le contrat expire et, pour le retour, une convention additionnelle est nécessaire. Celle - ci peut être conclue sous les mêmes ou sous différentes conditions entre les parties intéressées. Une nouvelle convention est indispensable pour décider du calcul des intérêts maritimes, qui, d' après les règles strictes du droit romain, ne pouvaient être chargées que

80. Voir le discours «pros Lacriton» no. 10, et *Matthiass*, l. cit. p. 28 note, 3, *Sievekings*, l. cit. pp. 15-17.

81. Discours *pros Dionysodoron*, no. 3, 31 et 32.

82. Discours *pros Lacriton*, No 10, 12, *pros Dionysodoron*, no 5 et 15.

83. *Matthiass*. l. c. p. 7. *Schröder* p. 237/238, *Sievekings* pp. 17-19

durant les risques maritimes, qui étaient à fixer de nouveau⁸⁴. Ces dispositions prouvent que l'unité du contrat de prêt maritime sur voyage aller et retour n'a pu être atteinte comme en droit athénien.⁸⁵ Deux contrats étaient nécessaires pour fixer les conditions du prêt pour chaque voyage dans la pratique romaine et celle du Moyen Âge. La stipulation d'un heureux retour du navire n'existait pas en droit romain, comme en droit athénien le prêt était remboursable au port du voyage aller du navire.

VI.

Le droit romain

33. Pour formuler une opinion finale sur le caractère du prêt athénien et son affinité à l'égard du prêt romain, une brève esquisse du droit romain est indispensable. Nous allons exposer ce sujet d'après une analyse des chapitres principaux des *Pandectes*.

1. Comparaison présuppose une notion exacte des conditions financières qui furent à la base de l'évolution du contrat dans les deux droits. Nous devons d'abord observer que les besoins du ravitaillement, qui jouèrent un rôle décisif sur le marché d'Athènes, ne se sont jamais fait sentir à Rome. Du fait que l'État romain était limité au Continent italien, les besoins d'importation par mer étaient minimes, et le commerce sans importance. Aussitôt que l'Empire romain s'est étendu sur les autres rives de la Méditerranée et après que fut assurée sa domination sur les continents, autour et sur la mer elle-même, son étendue, et sa richesse firent naître un commerce prospère entre ses provinces. Mais le besoin d'importations de céréales n'était pas dutout urgent comme à Athènes, qui, pour faciliter son ravitaillement, dut développer la législation relative à la disposition des capitaux pour l'importation des céréales. Le droit romain n'a pas imposé de législation analogue, fait qui prouve la diversité des conditions économiques entre les deux pays.

2. Dans ces conditions il faut conclure que le prêt justinien eut un autre point de départ, différent, de celui de Démosthènes. La loi fondamentale qui est en tête du livre 22. 2. 1 des Digestes, et surtout l'expression... *trajecticia ea pecunia est quae trans mare vehitur*... indique clairement que l'essence du *faenus nauticum* a été un transport d'argent, au moins, au début de son histo-

84. *Matthiass*, p. 10 et *Schröder* p. 238, *Sieveking* l. cit.

85. Voir la Nouvelle CVI de Justinien dans l'édition stéréotype de *Schoell* et *Kroll*, Berlin MCMXII, III, p.p. 509... ταυτό δὲ τοῦτο κρατεῖν ἑτέραν πάλιν τῶν ἐμπορευομένων ἀποδημίαν αἰρομένων, ὥστε καθ' ἑκαστον φόρτον ὀρίζεσθαι τὸ σχῆμα. καθ' ὃ προσήκει τὸ δάνεισμα ἢ μένει ἢ ἐναλλάττεσθαι ...

re.⁸⁶ Modestinus, qui nous donne la définition précitée, explique de suite, que sur stipulation expresse, des marchandises achetées avec les *pecuniae trajecticiae* peuvent être substituées à celles-ci et voyager à la place de l'argent qui doit être transporté. Ce détail nous permet de conclure que le fragment de Modestinus visait un contrat de transport d'argent à l'origine.

3. La possibilité de se procurer des marchandises avec les *pecuniae* prouve que le transport de ceux-ci, qui, probablement fut au début, la raison unique du contrat, changea ensuite par une interprétation dilatoire et embrassa la possibilité d'une substitution. Un élément nouveau en faveur du débiteur s'ajouta ainsi au contrat, qui lui permit d'évoluer vers le prêt maritime. On lui facilitait la spéculation, s'il se chargeait du transport, en lui permettant de disposer à sa guise des *pecuniae*. Une règle explicative, dans la même loi de Modestinus affirme cette supposition. Il ne s'agit plus de *pecunia trajecticia* si l'argent fourni au transporteur est consommé sur place.⁸⁷ Ce passage démontre que le transport, combiné avec le droit de spéculer sur les *pecuniae* était le but primitif du contrat.

34. Les faits décrits ci-dessus prouvent que, des conditions spéciales, ont permis à la pratique romaine de s'adapter aux besoins des transactions commerciales. Le besoin de servir de buts qui auraient intéressé l'État romain, comme ceux qui ont dominé la pratique athénienne ne s'est jamais fait sentir.

1. Le chapitre 22. 2. 1 des *Pandectes* en son ensemble reflète plusieurs étapes de l'évolution du contrat depuis son apparition jusqu'à sa stabilisation finale. Le transport d'argent dû avoir au début une importance pratique considérable. Le commerce avec les villes italiennes joua aussi un rôle prépondérant sur ce point. Il a dû servir les besoins des transactions commerciales entre le Nord et le Sud, fait qui peut être aussi observé dans l'histoire du Moyen Âge.⁸⁸ La circulation des capitaux, fut probablement la raison qui imposa la modification, relative à la conversion des *pecuniae* ou *numi* en *merces ex ei comparatae*. Cette clause a suivi l'apparition originale du contrat, en qualité de contrat de transport et en quelque sorte complété son évolution en organe servant en même temps le transfert d'argent et la circulation des biens.

86. Dans le livre 22. 2. 1. 1. des *Pandectes*. Le droit romain avait une application subsidiaire dans la pratique civile de l'Allemagne, ce qui explique les travaux d'interprétation comme ceux de *Matthiass* l. cit. § § 3-9, de *Goldschmidt*, pp. 335, de *Schröder*, pp. 240 et 245 s., et de *Sievekings* pp. 28. ets. Voir aussi *Balt. Emerigon, Traité Assurances*, tom. II pp. 380, qui nous offre une analyse des textes romains.

87. *Matthiass*. l. cit. pp. 8/9 sur la loi des *Pandectes* 22. 2. 1. *Sievekings*, p. 3, § 12.

88. Voir mon ouvrage sur les *prêts maritimes du capitaine à ses chargeurs dans les contrats de Palermo*. *Zeit Vers. Wiss.* 1975 pp. 302 et s.

2. Considérant le caractère strict du droit romain pour l' époque en question, il faudrait admettre que l' interprétation du contrat, en contrat de prêt suivit une certaine évolution qui eut comme point de départ la clause des ... *merces ex ei comparatae*... Celle-ci fut à la base de l' évolution pratique. Le transporteur de l' argent, sans pouvoir se débarasser de son obligation de le rendre, se chargeait du risque de tourner l' argent en marchandises qu' il vendait au port de destination à son propre profit.

On doit supposer ainsi que, si le navire périssait, mais que les *merces* ou bien les *pecuniae* étaient sauvées, le créancier gardait le droit de se faire restituer son argent. Cette conception est d' ailleurs confirmée dans la dernière période de la loi de Modestinus, qui accepte comme règle sous entendue que le voyage des... *merces ex ei comparatae*... a lieu aux risques du créancier... *etiam ipsae periculo creditoris navigent*...⁸⁹ Le destin du navire ne jouait ainsi qu' un rôle indirect pour l' évolution du contrat, dans le sens que son arrivée ne constituait pas une condition de valeur juridique mais une condition de fait pour la restitution des *merces* ou des *pecuniae*. Si le navire périssait, les *pecuniae* transportées se perdaient naturellement. Mais si, en tout, ou en partie, elles étaient sauvées, le créancier gardait le droit de se faire restituer son argent. Dans ces conditions, le créancier était obligé de connaître, en quoi les *pecuniae* originales étaient traduites, parce qu' il était dans son intérêt de savoir ce qu' il devait réclamer en cas de sinistre et comment formuler sa demande. Il est évident que si les *merces* se perdaient, le droit de restitution, malgré l' heureuse arrivée du navire ne pouvait pas s' exercer.

3. D' autre part, la fixation était d' un égal intérêt pour les deux parties. En dehors du créancier le débiteur avait aussi un intérêt vital à fixer les ... *merces ex ei comparatae*... pour éviter une objection du créancier qui pouvait prétendre que les *pecuniae* furent consommées sur place et qu' elles étaient par conséquent remboursables sans être assujeties aux risques de la mer. L' adhésion du créancier qui aurait été avisé sur l' identité des marchandises à embarquer, sauvegardait ainsi le caractère maritime du contrat en faveur du débiteur et limitait ses risques en cas d' une perte par événements de mer.⁹⁰

35. Aux conditions ci-dessus décrites il faut supposer que le créancier disposait d' un droit de suite sur les marchandises embarquées. Cette interprétation repose sur le fait que le débiteur devait rendre in concreto l' argent qui «*vehi ultra mare*». Il s' ensuit que les «*merces ex ei comparatae* sont soumises à la même règle - *etiam ipsae periculo creditoris navigent*... Autant que le contrat était exclusivement au service des transports d' argent il supposait automa-

89. *Matthias, Schröder*, loc. cit. et *Sicveking* loc. cit. note 86.

90. *Argum.* : lois 22. 2. 1 et 22. 2. 2 des *Pandectes*.

tiquement la restitution des *pecuniae* en nature. De même après la substitution des *pecuniae* par les «*merces ex ei comparatae*» celles-ci garantissaient la restitution sur leur valeur au port de destination. La conclusion est ainsi permise, que le droit du créancier était garanti sur la valeur des *merces ex ei comparatae* sur lesquelles celui-ci était censé pouvoir exercer ses droits.

1. Cette conclusion fut pourtant renversée, aussitôt que le *mutuum* s'imposa dans la pratique, ce qui advint plus tard, sans qu'on puisse fixer une date certaine. Nous concluons que le caractère de contrat de prêt est incertain dans les fragments de Modestinus. Les caractéristiques du prêt apparaissent d'abord dans un passage des oeuvres de Paulus, qui suit dans le livre des *Pandectes* sur le *nautico faenore*⁹¹. Il est clairement, question dans ce passage d'un prêt concédé et assuré sur gage certain, qui navigue sur un certain navire. Le créancier a eu le soin de se procurer en plus des gages sur marchandises chargées sur d'autres navires, qui étaient gagées aussi pour prêts, cédés à d'autres créanciers maritimes. Si les marchandises données en gage ne suffisaient pas pour acquitter le prêt, le créancier était en droit de se faire payer sur les gages auxiliaires chargés sur les autres navires. Le navire sur lequel les marchandises qui formaient le gage principal du contrat étaient chargées correspondant aux *merces ex ei comparatae*, fit naufrage, et Paulus se demande si le créancier peut faire valoir les gages auxiliaires chargés sur les autres navires. La réponse est négative, car il considère que l'arrivée du navire et des marchandises perdues étaient une condition résolutive et aussi exclusive pour la restitution du prêt. Vu que l'objet correspondant en premier lieu et couvrant la valeur du prêt a été perdu, Paulus répond qu'une satisfaction du créancier sur les autres gages n'est pas permise, le contrat étant annulé après l'entrée de la condition. Ainsi, l'arrivée du navire et des *merces données en gage* est une condition de rigueur pour la restitution du prêt qui, aussitôt réalisée active le contrat. En même temps, le cas commenté par Paulus sert à fixer de manière claire le domaine des risques. Le créancier serait en droit de demander paiement aux dépens des autres gages auxiliaires, si les marchandises en gage avaient subi une avarie, ou bien si elles étaient vendues à un prix qui ne couvrirait pas le montant de la dette, enfin si le navire était perdu en dehors du temps stipulé pour la durée des risques. Dans un cas pareil la condition fondamentale de l'arrivée du navire se réalise, le débiteur porte en conséquence le risque.

91. D'après *Matthiass* la comparaison entre les deux lois de Modestinus et de Paulus mène à supposer l'existence de quatre étapes dans l'évolution du prêt maritime romain. V. loc. cit. p. 14, I et s. Je ne crois pas devoir suivre cette opinion. Il apparaît que plusieurs formes du prêt maritime étaient pratiquées en même temps, et c'est à ces aspects que correspond le passage des deux jurisconsultes. *Schröder* loc. cit. p. 236 fait confiance à l'opinion de *Matthiass*. Les opinions émises sont critiquées par *Sievekings*, § 12-14.

2. A part les particularités ci-dessus, les réponses de Paulus correspondent sans doute à un standard de contrat totalement différent de celui de Modestinus. L'arrivée du navire à une certaine date peut être une condition résolutive du contrat. Le naufrage du navire dans les limites fixées par le contrat rend aussi le prêt non exigible. La pratique s'est ainsi orientée à accepter l'arrivée du navire comme un élément essentiel du contrat, ce qui ne se laisse pas deviner dans les fragments de Modestinus. En même temps la durée des risques semble être fixée d'une manière qui sert à déterminer les intérêts maritimes.

37. 1. D'un autre point de vue, il n'est pas suffisamment établi dans les «réponses» de Paulus, si le créancier dispose ex lege d'un droit de suite sur les marchandises embarquées. La situation n'est pas la même d'après Modestinus. Les *merces ex ei comparatae* ne sont pas seulement condition pour décider sur la validité du contrat, mais, aussitôt qu'elles sont heureusement arrivées, elles forment l'objet qui servira pour son accomplissement. Cette situation doit être considérée comme une conséquence, logique du contrat de transport. On ne pourrait prétendre qu'elle a survécu après que le contrat se modifia en prêt maritime ⁹².

2. Au reste les réponses de Paulus démontrent nettement un caractère du contrat qui s'adapte au *mutuum*. Les parties contractantes se sont arrangées pour accepter cette forme juridique, qui probablement se conciliait mieux avec leurs tendances. Le créancier était intéressé à recouvrer dans le lieu de destination l'argent emprunté, et non pas des *pecuniae* certaines, sans se soucier de quelle manière le débiteur aurait transformé l'argent en marchandises qu'il revendait au port de destination. Ce but établit solidement le caractère du *mutuum*, et contribua à affaiblir les liens entre *merces ex ei comparatae* et l'argent destiné à accomplir le contrat. La constitution de gages en faveur du créancier dans les fragments de Paulus prouve cet affaiblissement et libère le débiteur de l'obligation de rendre des *pecuniae concrètes, celles qui furent à l'origine versées. Le mécanisme original du contrat, qui assurait satisfaction au moyen des merces ex ei comparatae, céda ainsi et permit au mutuum de s'imposer complètement.*

3. L'ordre établi dans les *Pandectes* n'est aucunement influencé par les règles admises dans les *Novelles* de Justinien. *Novelle CVI* surtout⁹³ n'offre aucune, base pour éclairer des points obscurs dans la législation des *Pandectes* et n'apporte rien d'important pour déterminer la portée des règles de droit du livre 22. 2. commentées déjà plus haut.

92. C'est peut être ce facteur qui a conduit *Matthias* loc cit. pp. 14-16 à supposer que le prêt de Modestinus était une forme contractuelle plus ancienne que celle de Paulus.

93. *Corpus Juris, editio stereotypa* de R. Schoell et G. Kroll, tom. III, pp. 507-509. ed. 1912.

38. 1. L'analyse précédente des fragments du livre XXII, 2 des Digestes, et les conditions financières du marché Romain nous offrent un tableau bien compliqué, sinon obscur, du droit Romain. D'après mon opinion ces dispositions laissent en eux même soupçonner la présence de trois contrats différents. Un contrat de transport d'argent, les «*pecuniae quae trans mare vehitur....*» qui repose sur les fragments de Modestinus, le contrat du «*faenus nauticum*» au sens propre du terme, qui correspond aux «*responses*» de Paulus, et le contrat de la «*susceptio periculi*» dont Scaevola nous révèle l'existence dans la règle 5 du livre XXII, 2. Ce dernier surtout n'a rien de commun avec le faenus nauticum, et revet un caractère aléatoire spécial en dehors du commerce maritime.

2. On doit ainsi renoncer complètement à l'idée, que le prêt maritime Romain est un contrat uniforme dans son genre dans les sources romaines. Les différences de termes, de langage et d'expression entre Modestinus, Scaevola et Paulus doivent être interprétées dans le sens qu'ils traitent des cas différents. Modestinus ainsi n'emploie nulle part le terme «*faenus nauticum*», tandis que Paulus ne fait aucune allusion aux ... *pecunia trajecticia*. Cette différence d'expression ne peut pas être attribuée au fait que les jurisconsultes en question se sont exprimés dans un langage de différente époque. Au contraire il est certain que tous les deux étaient en état de connaître la différence entre un envoi d'argent et un emprunt d'argent. D'ailleurs ils sont presque contemporains, ce qui permet de conclure que les fragments tirés de leurs oeuvres ne peuvent différer de manière à confondre un transport avec un emprunt d'argent. Si on considère le fait que les fragments inclus dans les Digestes reflètent le langage propre de chacun des Jurisconsultes en question il faudra admettre que les Rédacteurs des Digestes n'étaient pas en position, ou même n'étaient soucieux d'obtenir une homogénéité absolue d'expression pour les figures contractuelles, qu'ils traitaient. Le risque de mer fut l'élément prépondérant qui les a guidés au choix, et le moment aléatoire celui qui les a décidés à mentionner le fragment de Scaevola, sur la «*susceptio periculi*».

3. Nous devons ainsi conclure, que l'opinion dominante dans l'histoire du droit qui admet que les dispositions du livre XXII, 2 des Digestes traitent d'un seul sujet, notamment du prêt maritime, manque de fondement⁹⁴.

Il aurait ainsi fallu employer avec précaution les dispositions en question.

39. 1. En dehors des fragments sous le titre «*de nautico faenore*» dans les Digestes et le Code on rencontre des dispositions dans les autres livres de la législation qui indiquent l'existence de cas pratiques et de transactions de crédit

94. V. Matthiass, pp. 10, 18, Schröder. l. c. pp. 238. s. Sieveking. § 12, commentant, *Jhering. Glück. et Huschke*.

maritime de caractère divers. Sur l'ensemble de tous ces fragments la science du droit coutumier Romain en Allemagne a fondé des règles facilitant la pratique jusqu'aux codifications modernes. Je crois prétendre que la pratique au sujet du prêt maritime fondée sur l'ensemble des fragments incorporés dans les *Digestes* n'aboutit à des résultats satisfaisants et ne changea pas le tableau obscur, décrit au début de ce chapitre. Nous allons discuter ce problème sur un exemple concret.

2. D'après la technique des lois dans le livre XXII, 2 des *Digestes* et 32-34 du «*Codex*» le prêt Romain ou même les «*pecunia trajecticia*» sont stipulés pour servir un seul voyage. Les intérêts maritimes sont calculés sur la durée du voyage et autant que le trajet maritime dure. Cette règle repose sur les dispositions des lois 3 et 4 (Modestinus et Papinianus) du livre 22. 2

Dans le cas d'un voyage aller et retour la possibilité de stipuler le montant exact des intérêts n'existe pas, vu qu'on ne peut prévoir combien de temps le navire emploierait pour se procurer une cargaison et entreprendre le voyage de retour au port d'embarquement⁹⁵.

3. Le fragment 122 du livre XLV, 1 des *Digestes* s'occupe pourtant d'un cas particulier qui a été soumis à Scaevola. En préambule et en paragraphe 1 du fragment Scaevola s'occupe d'une manière très nette avec deux cas de contrats distincts, d'un contrat de prêt, remboursable en distance et d'un second qui ressemble aux contrats d'approvisionnement de blé, discutés par Démétrios. *Sieveking* s'exprime sans réserve que le prêt Romain du fragment 122. D. XLV, 1 est identique en son essence et sa structure juridique aux prêts Athéniens⁹⁶. Je crois au contraire que la ressemblance est tout à fait superficielle et ne laisse que très peu de chances pour établir l'affinité entre les deux droits. Signalons d'abord que le prêt de Scaevola fut accordé remboursable sur voyage simple».....*in provincia Syria civitate Beryto usque Brentesium*.... Les risques cessaient pour le créancier à Brentesium. Ils pouvaient s'étendre jusqu'à deux cent jours, si le débiteur chargeait le navire avant les «*idus*» de Septembre. Le vrai motif de l'extension du temps des risques n'est pas clair. On peut seulement deviner que la perte du navire, si le voyage de retour commençait à temps, était à la charge du créancier. Si le navire au contraire perissait après les deux cent jours le prêt était remboursable. Cette solution dérive du droit strict de la «*verborum obligatio*» qui légitimait le stipulant d'exiger la prestation, juste comme elle était promise. Pour la même raison il faut admettre que

95. Le cas prévu dans la *Novelle* CVI, concernant un prêt concédé sur aller et retour d'un certain navire... ἀλλ' ἕως ἄν ἡ ναὺς ἐπανέλθοι σεσωσμένη. Κατὰ τοῦτο δὲ τὸ σχῆμα, συμβαίνει ἴσως καὶ εἰς ἐνιαυτὸν ἐκταθῆναι τὸν χρόνον ... est différent. Là dessus *Matthias*, p. 10.

96. Loc. cit. p. 31.

l' argent était remboursable à *Brentesium*, car la promesse solennelle...*accipit..... mutuam pecuniam nauticam.... in provincia Syria... usque Brentesium...* ne laisse aucun doute là-dessus.

4. D' après les règles concernant la stipulation, le débiteur était tenu d' accomplir sa promesse conforme au langage employé dans le contrat⁹⁷. L' obligation n' était valable que si les contractants étaient d' accord complet sur le langage et le sens de la *verborum obligatio*. On doit ainsi admettre que le texte reproduit par Scaevola coïncide complètement aux droits et devoirs assumés par les parties.

5. Dans le cas en question il faut en outre distinguer deux stipulations différentes, le contrat du prêt qui était remboursable à *Brentesium* et la stipulation regardant les sécurités fournies au créancier. Celles-ci s' étendaient aussi sur les marchandises du voyage de retour jusqu' à Beryto, indépendamment du fait, que le prêt était remboursable à *Brentesium*. En ces circonstances il est fort douteux que le contrat eut une analogie quelconque avec le prêt de Démosthènes. C' est un contrat de prêt simple sous deux conditions résolutes. La première, que le remboursement devait avoir lieu dans les deux cent jours et la seconde que pour éviter les risques et sauvegarder ses droits, le débiteur devait charger le navire avant les «*idus*» de Septembre et faire voile pour la Syrie à temps. Le débiteur qui n' a pas tenu promesse de faire voile à temps, malgré la perte du navire est déclaré responsable de rembourser le prêt. Une solution pareille ne se présente pas dans les prêts de Démosthènes. Ils sont tous redevables après la rentrée du navire. Au contraire dans le fragment 122 du XLV, 1 livre, malgré la perte du navire, le débiteur qui n' a pas observé son obligation de faire voile à temps porte les risques du naufrage du navire. En droit Athénien le but de fournir un chargement de retour était d' une importance cardinale. Le débiteur qui se dérobaît à son obligation de fournir un chargement de retour, violait le contrat. Ce point n' a pas la même importance dans le complexe contractuel et n' intéressait surtout le créancier dans le fragment 122, D. XLV.

40. Une autre importante différence regarde la question des intérêts.

1. Le contrat dans la «*verborum obligatio*» comprend dès les débuts le capital et les intérêts. Scaevola fournit la preuve de cette particularité dans le préambule du fragment 122. C' est un cas différenciant du précédent. Quelqu' un stipula de rendre une somme d' argent prêtée dans une province éloignée de Rome dans un délai de trois mois. Quelques jours après il s' empressa de rendre l' argent emprunté sur place (à Rome) sous déduction des intérêts qu' il avait promis de payer en échange du transport de l' argent au «*locus solutionis*» lointain. Le délai des trois mois écoulé Scaevola se prononce qu' il doit

97. Papinianus D. XLV, 1, frag. 1-6.

payer les intérêts promis dans la stipulation initiale. Les intérêts étaient dûs conformément à la promesse solennelle donnée dans la *verborum obligatio*.

2. Le droit Athénien n' a jamais développé les systèmes de «stipulationes» ou «sponsiones» du droit Romain⁹⁸, chose qui rend toute comparaison affairant aux intérêts impossible. La législation Romaine eut une longue tradition concernant les intérêts et c' est elle qui développa la distinction entre taux d' intérêts licites et illicites. Les titres 32-34 du livre IV du Code traitent de ce sujet par excellence. Ils s' efforcent de distinguer les cas pour lesquels il est permis de charger des «*nauticae usurae*». L' intérêt pratique concernant ce sujet a été très vif durant toute l' ère Justinienne. La preuve est fournie par les deux Nouvelles, l' une CVI réglant le taux des intérêts maritimes et la seconde CX qui abrogea la première *ex tunc*.⁹⁹

41. - 1. D' une manière indirecte des fragments qui nous sont parvenus d' Ulpian indiquent dans le livre XIV, 1 sur l' «*actio exercitoria*», qu' un prêt maritime pouvait être stipulé par le «*magister navi*» (capitaine du navire) et viser même des dépenses concernant les loyers des matelots ou d' autres, qui concernent la navigabilité du navire. Les propriétaires du navire étaient responsables pour le remboursement des prêts. Cette pratique démontre un haut degré d' évolution des transactions maritimes de crédit. La pratique Athénienne ne semble jamais en avoir atteint ce niveau de développement juridique.

2. À part la structure juridique, les conditions pratiques offrent un tableau tout à fait différent dans la pratique Athénienne. Ces différences ont été à maintes reprises signalées. Le blé était un élément de toute priorité pour le voyage de retour auquel visait le prêt Athénien. Au contraire les marchandises de retour n' étaient qu' une condition secondaire dans le fragment 122 dont la portée regardait le respect du délai des deux cent jours. Le voyage de retour n' affectait pas le but principal du contrat. Il intéressait le débiteur d' un point de vue restreint, celui de l' aider à réaliser sa spéculation.

3. En conclusion finale le prêt Romain semble avoir évolué vers un standard beaucoup plus avancé, que le droit Athénien. Nous devons remarquer qu' aucun indice ne peut nous persuader que le transport d' argent, en tant que contrat autonome, était connu dans le droit Athénien. De même la différence entre prêt maritime et contrat de transport d' argent, ainsi que les conditions sur la repartition des risques du transport dans les deux cas, n' étaient connus à Athènes. Le contrat Athénien semble être le fruit de conditions spéciales d' ordre public concernant l' approvisionnement de la Ville en céréales, comme

98. L' effort de *Gneist*, die formellen Verträge des neuen röm. Obligationenrechts, vivement critiqué par *Sievekink* § 8, prouve que toute analogie entre les deux droits est impossible.

99. Voir editio stereotypa loc. cit. Vol. III pp. 520 s.

nous avons indiqué ci-dessus.

VII.

Le prêt maritime du Moyen Âge

42. 1. L' image esquissée du droit romain serait incomplète si elle laissait hors de considération le droit du Moyen Âge. Le prêt maritime a été admis et a joui d' un vaste champ d' application dans la pratique commerciale du Moyen Âge. Les conditions de cette réception du droit Romain ne sont pas connues. Des fragments épars dans les codifications du Moyen Âge¹⁰⁰ indiquent que les lois des *Pandectes* fournirent le matériel pour cette réception. Mais, en dehors du texte des lois, le vrai caractère de la réception et son étendue ne peut pas être fixée. Il est plutôt évident que le contrat s' adapta aux conditions de la navigation marchande, qui suivirent la chute de l' Empire Romain. Nous avons déjà prouvé que le contrat de prêt¹⁰¹ a manifesté une faculté particulière d' adaptation aux besoins du commerce. Étant donné que l' organisation économique romaine fut complètement détruite après la chute de l' Empire, il est très difficile de croire que le contrat de prêt a été transmis dans la pratique du Moyen Âge semblable, en ces particularités romaines. Un facteur qui prouve le caractère autonome de la pratique du prêt est le fait qu' il apparait comme institution indépendante dans les contrats des notaires des villes commerciales du Moyen Âge et, en ce sens, offre un aspect particulièrement développé qui ne correspond pas du tout aux dispositions primitives des collections des lois mentionnées.

2. D' ailleurs, malgré la réception des lois des *Pandectes* il est évident qu' elles furent impuissantes à faire face aux problèmes soulevés par la pratique du contrat au Moyen Âge. Ainsi, l' hypothèse est bien fondée qu' après la chute de l' empire romain, le prêt dut se frayer un nouveau chemin pour recouvrer son influence dans le commerce. Les réponses des jurisconsultes romains ne peuvent suffire à embrasser la multitude des questions soulevées dans les cas traités par les notaires du Moyen Âge. Enfin, étant donné que les liens de la vie économique ont été complètement rompus après la chute de l' Empire et, qu' en même temps, le volume des échanges commerciaux et le niveau de la civilisation souffrirent une baisse verticale, état qui dura plus de quatre siècles, étant

100. Voir P. *Perdikas*, *Zeit. Ver. Wiss.* 1966 p. 17 et § 3.

101. C' est d' après mon opinion ce qui résulte d' une lecture attentive des documents cités par *Bensa* l. loc. cit p. 24, notes 1, 2. La version d' un prêt imprégné d' éléments d' une association est admise par *Goldschmidt*, *Un. g. pp.* 346/347, *Sieveking* pp. 38/39, et § 16.

donné aussi, que, seulement vers la deuxième moitié du 10^e siècle, le commerce maritime put reprendre avec une nouvelle cadence, et vers la fin du 11^e, à l'occasion des Croisades, évoluer vers les standards romains¹⁰², il faut conclure que le droit du Moyen Âge élaboré, dans les contrats des notaires des villes marchandes italiennes et françaises, est indépendant en son essence et a transformé, d'après ses besoins, les règles de droit en usage depuis l'ère romaine.

Ainsi contrairement à l'opinion, unanimement répandue dans la littérature que le prêt maritime du Moyen Âge est indentique aux modèles romains, son évolution fut indépendante et offre un caractère tout à fait particulier, qui le rapproche décidément au prêt athénien.

3. L'hypothèse émise ci-dessus s'appuie sur une analyse des conditions économiques du Moyen Âge. Dès la reprise du commerce après les croisades, on assiste à une floraison spectaculaire des villes commerciales Italiennes, qui, en États souverains, puisaient leur force sur les organisations et les moyens dont disposaient leurs citoyens commerçants. La classe commerçante réussit à accumuler des richesses, fournies par le commerce et, à ces fins, le prêt maritime servit pour faciliter un volume considérable d'échanges de biens par mer, et édifier le mécanisme des institutions financières modernes.

4. On doit enfin constater que le prêt maritime, durant sa longue existence dans l'histoire du droit, connut des flottements qui tiennent à son caractère contractuel. Dans la pratique du Moyen Âge, il se distingua comme instrument de spéculation commerciale, plutôt qu'instrument de crédit. Dans les lois romaines par contre, le caractère du *mutuum* (instrument de crédit) l'a emporté, comme nous avons déjà expliqué. La pratique Byzantine ne s'éloige pas de cette construction,¹⁰³.

43. Ce point de vue est affirmé par la littérature juridique, qui commenta la pratique du droit réflétée dans les documents écrits des notaires du Moyen Âge.

1. Les traits de cette période de l'histoire du droit au Moyen Âge ont été explorés par Bensa, dans son effort de dépister l'apparition des assurances. Il formula ses conclusions dans son ouvrage classique sur ce sujet et réussit à mettre à jour quelques conditions qui regardent la fonction du commerce à cette période. Il fait ainsi valoir que le commerce s'est fondé sur deux clauses, la

102. Ce sujet a été traité plusieurs fois dans la littérature juridique, Voir *Goldschmidt*, loc. cit., pp. 336/337, *Paul Rehme*, die geschichtliche Entwicklung der Haftung des Reeders, 1891, pp. 8, et 20. 22. *Wagner* Handbuch des Seerechts, 1887. I. pp. 6-7. *P. Perdikas* dans *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, 1966, pp. 11 not. 30 ets. et § 3 de l'extrait.

103. Voir notes. 89 - 94.

clause *salva in terra et la clause a rischio di mare*¹⁰⁴. Celles - ci ont fourni le point de départ de la répartition des risques de mer. Cette question fut un point brûlant pour le commerce du Moyen Âge. Les routes étaient longues et dangereuses pour les navires dans la Méditerranée de l' Ouest. Des corsaires guettaient dans tous les coins. Les commerçants éprouvaient le besoin de partager les risques d' un trajet maritime, afin d' éviter une perte totale. Le prêt maritime fournit le point de départ pour obtenir ce résultat.

2. Même si on n' acceptait pas l' argumentation de Bensa dans toute son ampleur il faut admettre qu' il a saisi le fond du problème. L' ascension de la classe commerciale et sa position dominante dans la vie économique du Moyen Âge indique que le problème que posaient les transports maritimes était celui des risques. Les commerçants spéculaient sur les marchés outre mer et disposaient d' une grande variété de produits industriels qui étaient échangés contre des céréales, du fromage et d' autres marchandises de matière première. La clause *salva in terra* fut ainsi la clause inverse qui s' opposa au prêt maritime.

3. Les deux clauses couvraient tout le terrain des risques, d' un point du trajet maritime à l' autre.¹⁰⁵ Elles ont ainsi servi pour inaugurer des transactions commerciales et surtout faciliter des clauses d' un transfert partiel des risques à profit. Les commerçants s' adonnaient ainsi à un calcul subtil du coût de la marchandise, en vue des risques qu' ils assumaient¹⁰⁶.

4. Vers la deuxième moitié du 10e siècle les deux clauses, opposées l' une à l' autre, trouvèrent refuge dans deux contrats, qui dominent la pratique du Moyen Âge, le contrat du prêt maritime et le contrat de commande ou commandite simple. Une telle situation n' a jamais existé dans la pratique romaine. Même de tendances opposées, les deux clauses contribuèrent au partage des risques et purent édifier des constructions contractuelles combinant l' élément du crédit à celui de l' association¹⁰⁷. Elles ont, dans cette procédure, dissimulé des livraisons de marchandises outre mer, des ventes, des transferts des risques, créant ainsi les conditions nécessaires pour l' avènement des assurances.¹⁰⁸ L' histoire des assurances reflétée dans le *notularium* de Gio. Scriba et les chartes

104. Bensa loc. cit. pp. 22 et 27.

105. Bensa *ibidem* pp. 22 et s.

106. C' est le cas dans tous les contrats de commenda cités dans mon ouvrage sur l' avènement de l' assurance, publiés dans la collection de *Giovani Scriba*, ainsi que dans ceux publiés dans la collection de *Louis Blancard*. V. p. 55, 111 et 64, III. Voir l' extrait de mon ouvrage paru dans la *Zeit f. d. g. Versicherungs - Wiss.* 1966 pp. 55 et 64 s.

107. Voir Bensa loc. cit. p. 22 et la citation sur le contenu des Assises de Jerusalem.

108. Voir mon article sur les contrats de Palermo. *Zeit. f. g. Vers. Wis.* 1970 p. 155, III s.

de Manduel offrent une preuve documentée de la procédure en question¹⁰⁹.

5. En définitive, le prêt maritime au Moyen Âge dût faire face à la nécessité pour les grandes entreprises de financer leur commerce maritime à grande distance et à celle de disposer de services des voyageurs et d'armateurs pour le transport et la disposition de leurs marchandises outre mer¹¹⁰. Il a très peu servi de moyen de crédit pur comme fut le cas dans la pratique Romaine.

Les faits décrits prouvent le caractère autonome du prêt maritime du Moyen Âge. Il a été incorporé dans le *processus* de la création de la civilisation financière moderne. En son effort de servir cette civilisation, il a été déformé et ensuite transformé en divers types de contrats modernes.

VIII

Constatations finales.

44. 1. La conclusion principale dans cette recherche est le fait que des différences profondes existent entre les trois figures contractuelles du prêt maritime durant les stages précités de son histoire. Les conditions économiques athéniennes surtout donnent un aspect original au prêt athénien, qui se manifeste d'une manière qui rend toute comparaison avec les deux autres modèles du contrat extrêmement difficile. On peut classer ainsi les différences existantes dans l'ordre suivant.

2. L'heureux retour du navire revêt un caractère spécial dans le droit athénien par comparaison avec le droit romain. C'est une condition solidement établie. Au contraire, ce point est contesté dans le droit romain, vu la différence qui existe entre les *citats* (sentences) de Modestinus, de Paulus et de Scaevola. L'arrivée du navire n'a pris que dans une étape avancée du droit romain le caractère d'une condition qui décidait exclusivement du remboursement du prêt. Le droit athénien d'autre part, semble ignorer le contrat de transport d'argent, surtout dans le sens des... *pecunia trans mare vehitur...* qui fut à l'origine de l'évolution romaine. À l'inverse la pratique du Moyen Âge a suivi une évolution parallèle pour les deux contrats. Le transport d'argent revêtait au début le caractère du mutuum, l'arrivée du navire étant la condition aléatoire qui décidait du paiement. Cette pratique fut à la suite transformée, et des clauses alternatives imposaient le remboursement dans le cas de la rentrée d'un

109. Les citations dans mon ouvrage sur les assurances. *Zeit. f. g. Ver. Wiss.* 1966, tirage à part p. 60 et suite.

110. Voir le commentaire sur les chartes commerciales de Manduel publiées par Louis Blancard, documents inédits sur le commerce de Marseille au Moyen Âge 1885, dans mon ouvrage précité, *Zeit. f. d. g. Vess. Wiss.* 1966 extrait pp. 59 ets.

autre navire ou du débiteur en personne¹¹¹. Les contrats de transfert des risques, qui jouèrent un rôle décisif en faveur du commerce du Moyen Âge, ont desservi d'une manière égale des buts de crédit, ainsi que les transports d'argent. Aucune trace d'une évolution pareille ne peut être signalée dans le droit athénien.

3. La curiosité juridique du droit athénien fut en plus le prêt sur voyage aller et retour qui n'existe pas en tant que contrat simple dans le droit romain. C'était le droit du débiteur de payer des intérêts terrestres aussitôt que les risques de mer cessaient. Cette particularité caractérise le droit Romain, et sur elle repose la distinction entre intérêts maritimes et terrestres. La possibilité de servir des buts sociaux ou des buts spéculatifs commerciaux fut ainsi très restreinte dans la pratique Romaine. Nous ne disposons de sources qui pourraient témoigner le contraire. Le droit athénien, insistant sur le prêt aller et retour, était orienté vers des buts de caractère commercial et n'a pas connu la différence entre intérêts maritimes et terrestres¹¹².

45. Des différences sérieuses de la vie économique ont causé les difficultés pratiques auxquelles le contrat dut faire face durant les trois phases de son évolution. Le droit Romain a connu le prêt sur voyage simple par excellence. Le Moyen Âge s'est servi d'abord du prêt maritime simple d'après le modèle romain. Ce n'est que vers la fin du Moyen Âge que les besoins du commerce ont imposé des synthèses qui ont altéré le caractère du contrat en faveur des buts commerciaux spéculatifs,¹¹³ et facilitèrent le prêt sur voyage retour. Le prêt sur voyage aller et retour du droit athénien n'est pas le résultat d'une évolution analogue à celle constatée au Moyen Âge. Des conditions économiques spéciales l'ont imposé en pratique. La situation est aussi différente en ce qui concerne le prêt sur voyage simple qui n'a pu faire fortune dans la pratique Athénienne.¹¹⁴ Elle a été dès le début hostile à ce contrat. Il était défendu aux débiteurs de se procurer de l'argent sur prêts simples¹¹⁵, quand ils avaient déjà reçu de l'argent sur prêt aller et retour. Cette pratique fut imposée parce

111. Mon ouvrage dans la *Zeit. Vers. Wiss.* 1966 § 6.

112. Le contraste est sur ce point frappant. Les Romains distinguaient nettement entre *usurae maritimae* et *usurae communes*, tandis que les intérêts chez Démosthènes avaient un caractère uniforme et se calculaient à forfait. Voir *Lacriton* no 10 et *Dionysodoron* No, 44 l. c. et les citations dans les notes 88 / 90. La différence est mise en relief par *Schröder*, l. c. cit. p. 238 et *Matthias* p. 29, *Sieveling* § 15 pp. 39 ets.

113. Voir mon article dans la *Zeit. Vers. Wiss.* 1975 § 5 - 7, p.p. 298, ets.

114. Voir les discours: *pros Formiona* no 8-9, 37, 39 et *pros Lacriton* no. 11, 21, 51 et 52 loc. cit.

115. Discours *pros Lacriton*, no, 21, 22.

que les créanciers sur prêts simple embarquaient dans le navire du débiteur et se laissaient repayer au port de destination¹¹⁶. Ainsi l'achat des marchandises destinées à repayer le prêt sur retour était mise en danger, ce qui explique la défence imposée¹¹⁷. Le prêt maritime simple était ainsi connu dans le droit athénien, mais on doit admettre qu'il n'a jamais rencontré des conditions favorables pour gagner du terrain dans la pratique athénienne, comme il a su obtenir dans le droit romain¹¹⁸.

46. En définitive, le prêt maritime athénien, pratiqué aux temps de Démosthènes présente une analogie frappante avec les contrats de commande des premiers siècles du Moyen Âge. Sous l'empire de la clause *salva in terra* cette pratique rédigeait des contrats d'association, qui permettaient le financement d'une entreprise commerciale. Le commanditaire était obligé de confier la gérance du capital à son partenaire et de porter les risques jusqu'à son retour du voyage. Ils se partageaient ensuite le gain de l'entreprise. Il a été soutenu dans la théorie du droit qu'il est très difficile de distinguer entre prêt et contrat de commande à cette époque¹¹⁹. Ce point de vue concerne aussi le droit athénien qui, d'après les caractéristiques qui suivent, se range décidément dans le domaine du contrat de commande sans être un prêt maritime dans le vrai sens du mot.

47. L'opinion émise ci-dessus peut être édifiée sur les arguments suivants:

1. Le niveau de la science juridique était à l'époque athénienne insuffisant pour justifier une notion claire et consciente de la nature du prêt, et surtout de la différence entre prêt et société de commande.

2. Les conditions aux quelles les prêteurs athéniens finançaient les prêts étaient extrêmement dangereuses, ce qui les obligeait à se charger de risques qui dépassaient le cadre des risques d'un créancier. Le créancier était de facto dépourvu de toute sûreté réelle, qui lui aurait assuré la restitution de son argent. Le contrat n'était pas attaché à une certaine somme d'argent ou de marchandises qui auraient activé la condition de l'heureuse arrivée du navire. L'obligation de rentrer avec une cargaison revêtait un caractère purement obli-

116. V. Discours *pros Zinothemis* no 13, s. et *pros Formiona* no 40 et 42.

117. V. discours précités *ibidem*.

118. Le prêt sur voyage retour n'était pas connu en tant que contrat simple dans le droit romain, ainsi qu'il résulte de la Nouvelle 106. La somme prêtée pouvait être confiée pour un second voyage après l'heureuse arrivée du navire, mais celui-ci achevé, il s'agissait d'un nouveau contrat. En ce sens *Matthias* l. c. pp. 9. 11.

119. Voir *Matthias* loc. cit. p. 13. note de *Goldschmidt*, Un. G. pp. 340/347 et pour le *depositum irregulare* p. 255. *Sieveling*, loc. cit. s'exprime clairement en ce sens, p. 10.

gatoire. Le créancier n' avait aucun droit réel sur la cargaison de retour. L' arrivée du navire ou la rentrée du débiteur était la seule condition pour la restitution du prêt.

3. Il est enfin impossible de se fixer sur le caractère définitif des contrats athéniens à raison du manque de règles de droit précises et de la position prépondérante de la *syngraphé* qui était la source exclusive des droits et des obligations dérivant du contrat. Attendu qu' un seul texte de *syngraphé* s' est conservé jusqu' à nos jours il est bien difficile de généraliser le contenu de ce texte et tirer des conclusions sur l' ensemble des règles régissant les prêts. On est ainsi obligé de déduire qu' un système, ou des règles précises de droit, gouvernant le prêt maritime athénien n' ont pu être élaborés dans la pratique. En même temps, les sources à notre disposition sont insuffisantes pour une interprétation qui aurait permis un jugement sûr du caractère juridique du contrat.

4. Il ne reste ainsi qu' à tirer des conclusions en se fiant à la législation pénale et administrative de la ville d' Athènes concernant l' importation des céréales. Il est hors de doute que les besoins de la ville contribuèrent à la formation d' un système de contrôle administratif des exportations et importations de blé. Ainsi la législation et des conditions pénales sont responsables du caractère du prêt Athénien. À raison du défaut de conditions analogues, le prêt romain s' épanouit au contraire sans subir la pression des besoins vitaux de ravitaillement. Après plusieurs siècles d' évolution la pratique romaine se fixa dans les lois justiniennes. La convention de prêt maritime doit être ainsi jugée dans le cadre de son autonomie particulière dans le droit athénien, qui est totalement étrangère au droit romain.

48. Nous abordons ainsi notre conclusion finale. Les prêteurs capitalistes du marché athénien, encouragés par la législation favorable, osaient financer les prêts sur voyage aller et retour. Ils profitaient des avantages de la législation sur le commerce du blé, en prêtant confiance à l' activité du débiteur qui se chargeait du soin de vendre une cargaison outre mer et se procurer du blé, tant recherché dans le marché d' Athènes. L' élément prépondérant dans une convention pareille est celui de l' association. Cette conclusion repose sur l' ensemble des particularités du contrat qui ont été établies dans ce travail. Une recapitulation est nécessaire pour nos déductions finales. Ainsi:

1. Le prêteur confiait au débiteur le libre choix des marchandises qui vont constituer la cargaison, qui sera transportée outre mer. Il n' exerce aucun contrôle effectif sur la quantité embarquée. De même, il n' exerce aucune influence sur le choix des marchandises, qui vont constituer la cargaison de retour, bien que cette cargaison va constituer le gage pour la restitution du prêt. Le créancier confiait ainsi le soin de veiller sur ces intérêts au débiteur. Il n' avait pas seulement le fardeau des risques de mer à porter sur lequel aucune influence de

la part du débiteur ne pouvait être exercée, mais aussi tous les risques de l'entreprise et de la spéculation de ce dernier. Il acceptait d'avancer les risques d'une gérance défectueuse de l'entreprise de la part du débiteur qui, de suite, pouvait entraîner une perte pour son propre compte. La restitution du prêt dépendait de l'initiative du débiteur, après la vente de la cargaison de retour. Le créancier assumait ainsi les risques d'un associé, étant donné qu'il reconnaissait d'avance à son débiteur la faculté d'influencer l'issue du voyage par des mesures dépendant principalement de sa capacité de mener à bonne fin l'entreprise d'exportation et d'importation.

2. En acceptant ce risque le créancier reconnaissait que l'échec du débiteur de vendre la cargaison qu'il transportait outre mer aboutirait à la perte de l'argent emprunté.

49. Nos recherches nous mènent à affirmer aux contrats de Démosthènes un caractère d'association par excellence. Les éléments qui plaident pour cette interprétation existent dès la conclusion du contrat jusqu'à la restitution du prêt. Il n'y a que la dénomination du contrat, et la stipulation des intérêts qui plaident en faveur du caractère d'emprunt.¹²⁰ Les arguments qui soutiennent notre opinion reposent sur la substance même des obligations des parties. Enfin la présence de la législation pénale et administrative sur les importations des céréales est un argument en plus pour affermir notre interprétation. Si, dans le marché financier d'Athènes les conditions étaient favorables au prêt maritime, on n'aurait besoin de cette législation, dont le but visait à stimuler une participation de caractère associatif des capitalistes au devoir de l'approvisionnement de la ville.

Dr. Panayotis Perdikas

120. *Matthias* p. 28 prétend que les intérêts dans le droit athénien revêtaient le caractère d'un profit commercial. L'intérêt est, d'après les références citées (note 3) *ibidem* une sorte de marchandise.